



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El crédito horario de los representantes de los trabajadores

Presentado por:

David Martín Lagüéns

Tutelado por:

Noemí Serrano Argüello

Valladolid, 28 de julio de 2015

RESUMEN:

El presente trabajo realiza un breve recorrido por las garantías de los representantes de los trabajadores en el Ordenamiento Jurídico español para centrarse y desarrollar la garantía del crédito horario que consiste en la disposición de un número determinado de horas retribuidas al mes por parte de los representantes para sus funciones representativas y tiene una importancia capital por ser necesaria para el efectivo disfrute del resto de garantías así como para la realización de las funciones representativas. La legislación al respecto es escasa lo que resulta problemático porque el tema debe ser abordado por medio de jurisprudencia que determina la inmensa mayoría de los aspectos a base de interpretación. Dicha jurisprudencia ha creado el principio de indemnidad retributiva sobre el que se asienta toda la materia.

El trabajo profundiza en los diferentes aspectos de esta garantía como son: sus titulares, su régimen de uso donde delimita entre otras cosas las funciones que se entienden “de representación” así como la manera correcta de utilizar el crédito; las vicisitudes que se dan si el trabajador es fijo discontinuo, a tiempo parcial o se encuentra de vacaciones; y, la tutela judicial del crédito en la que se diferencia si el representante es titular o no del derecho de libertad sindical. El Trabajo finaliza con las diferentes formas de extinción de la garantía para un determinado representante.

ABSTRACT:

This paper makes a brief tour of the guarantees of workers' representatives in the Spanish legal system to focus and develop credit guarantee schedule that is available to a certain number of paid hours per month by representatives their representative function and is of paramount importance to be necessary for the effective enjoyment of other guarantees and to perform representative functions. The legislation on the subject is scarce which is problematic because the issue must be addressed through case law that determines the vast majority of performance-based aspects. This law has created the principle of compensation indemnity on which all matter is built.

The work explores the different aspects of this guarantee as are its owners, its use regime which among other things defines the functions that are considered "representative" and the correct way to use credit; the vicissitudes that occur if the worker is fixed discontinuous, part-time or is on holidays; and judicial protection of credit in that difference if the owner or representative is not the right of freedom of association. The paper ends with the different forms of termination of the guarantee for a particular representative.

PALABRAS CLAVE:

Representantes de los trabajadores, derecho del trabajo, crédito horario, libertad sindical, indemnidad retributiva.

KEY-WORDS:

Representatives of workers, labor law, credit hours, freedom of association, indemnity compensation.

ABREVIATURAS:

AN	Audiencia Nacional.
Art.	Artículo.
CC	Código Civil.
Cc.	Convenio Colectivo.
CE	Constitución Española.
CEU	Directiva del Consejo 94/45 CE, sobre constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
DA	Disposición Adicional.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
LC	Ley Concursal.
LFP	Ley del funcionario público.
LIC	Ley de derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
LJS	Ley reguladora de la jurisdicción social.
LO	Ley Orgánica.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LORAP	Ley de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
LOLS	Ley Orgánica de libertad sindical.
LPL	Ley de Procedimiento Laboral.
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OM	Orden Ministerial.
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto-Ley.
Rec.	Recurso.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
SSTCT	Sentencias del Tribunal Central de Trabajo.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TCT	Tribunal Central de Trabajo.
TS	Tribunal Supremo.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.	Pág. 8 - 9
II. GARANTIAS DE LOS REPRESENTANTES. EL CRÉDITO HORARIO.	Pág. 9 - 104
1. Breve recorrido por las Garantías de los Representantes.	Pág. 9 - 15
1.1. Garantías de estabilidad en el empleo o de protección contra el despido.	Pág. 10 – 12
1.2. Garantías de protección contra la actuación del empresario distinta del despido.	Pág. 12 – 13
1.3. Garantías instrumentales o de efectividad de la función representativa.	Pág. 13 – 15
1.4. Protección de los representantes de los funcionarios: Prerrogativas y garantías.	Pág. 15
2. Conceptualización del crédito horario.	Pág. 16 - 17
3. Titularidad del crédito horario.	Pág. 17 - 32
3.1. Contextualización.	Pág. 17 – 18
3.2. Titularidad individual y proyección colectiva del derecho al crédito.	Pág. 18 – 20
3.3. Titulares concretos de la garantía.	Pág. 20 – 32
<i>3.3.1. Delegados de personal y representantes sindicales.</i>	Pág. 20 – 22
<i>3.3.2. Secciones sindicales.</i>	Pág. 22

- 3.3.3. *Miembros de comité intercentros.* Pág. 23
- 3.3.4. *Delegados de prevención* Pág. 24 – 25
- 3.3.5. *Miembros del comité de empresa europea.* Pág. 25 – 26
- 3.3.6. *Representantes elegidos “ad hoc” en procedimientos colectivos.* Pág. 26 – 31
- 3.3.7. *Negativa de la titularidad de candidatos electorales a representantes.* Pág. 31 - 32

4. Contenido: Duración y cuantificación del Crédito Horario

- Pág. 33 – 39
- 4.1. **Número de horas.** Pág. 33 – 35
- 4.2. **Modificación de la cuantía: carácter mínimo y ampliación de la garantía.**
Pág. 35 – 37
- 4.3. **Carácter mensual del crédito horario.** Pág. 37 - 39

5. Espacio temporal de disfrute y posibilidades de acumulación.

- Pág. 39 - 51
- 5.1. **Espacio temporal de disfrute.** Pág. 39 – 42
- 5.2. **Acumulación del Crédito horarios y el problema de la duplicación.**
Pág. 42 – 51
- 5.2.1. *Ideas Generales* Pág. 42 – 44
- 5.2.2. *La Acumulación del Crédito horario.* Pág. 44 – 47
- 5.2.3. *La figura del liberado.* Pág. 48 – 49
- 5.2.4. *Imposibilidad de duplicación.* Pág. 49 - 51

6. Régimen del uso del crédito horario. Pág. 51 - 65

- 6.1. **Delimitación de las funciones de representación.** Pág. 51 – 54
- 6.2. **Formas de control del uso del crédito horario.** Pág. 54 – 59
- 6.2.1. *Comunicación.* Pág. 54 – 57
- 6.2.2. *Justificación.* Pág. 57 – 59

- 6.3. Control del uso del crédito por parte del empresario y posibilidades de actuación.** Pág. 59 – 64
- 6.4. Posibilidad de control de los representantes por el resto de trabajadores, órgano de representación y sindicatos: Facultad de revocación.** Pág. 64 – 65
- 6.5. Obligación de Sustitución del representante.** Pág. 65
- 7. Retribución del crédito horario: Principio de indemnidad retributiva.** Pág. 65 - 86
- 7.1. Garantía de indemnidad.** Pág. 66 – 71
- 7.2. Alcance remuneración.** Pág. 71 – 72
- 7.3. Indemnidad retributiva y su creación jurisprudencial: análisis de la jurisprudencia.** Pág. 72 – 76
- 7.3.1. *Jurisprudencia constitucional.* Pág. 72 – 74
- 7.3.2. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo* Pág. 74 – 76
- 7.3.3. *Doctrina de los TSJ.* Pág. 76
- 7.4. Remuneración o no de los diferentes conceptos, algunos ejemplos.** Pág. 76 – 86
- 7.4.1. *Salario base.* Pág. 76
- 7.4.2. *Complementos.* Pág. 77 – 83
- 7.4.3. *Horas extraordinarias.* Pág. 83 – 85
- 7.4.4. *Percepciones extrasalariales.* Pág. 85 – 86
- 7.4.5. *Posibilidad de actuación de los Convenios colectivos.* Pág. 86
- 8. Tutela judicial del crédito horario dentro y fuera de la libertad sindical.** Pág. 87 - 92

8.1.	Cuestiones procesales de la tutela judicial de derechos y garantías de los representantes.	Pág. 87 – 89
8.2.	Tutela judicial de la garantía del crédito horario.	Pág. 89 - 92
9.	Algunas particularidades contractuales de la prestación de trabajo del representante y el comportamiento de la garantía del crédito horario.	Pág. 92 - 96
9.1.	Trabajador fijo discontinuo	Pág. 92 – 94
9.2.	Trabajador a tiempo parcial	Pág. 94 – 95
9.3.	Vacaciones	Pág. 96
10.	Extinción del derecho de uso de la garantía del crédito horario.	Pág. 97 - 104
10.1.	Cese legal del mandato representativo.	Pág. 97
10.2.	Cese del mandato representativo por revocación.	Pág. 97 – 99
10.3.	Suspensión del contrato de trabajo de un representante.	Pág. 99 – 102
10.4.	Extinción de la relación laboral.	Pág. 102 – 104
III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS		Pág. 104 – 109
IV. BIBLIOGRAFÍA		Pág. 110 – 115
V. RELACIÓN DE SENTENCIAS		Pág. 116 - 119

I. INTRODUCCIÓN.

Los representantes de los trabajadores, los cuales, a su vez, son trabajadores que por el mero hecho de realizar sus funciones representativas pueden llegar a resultar irritantes o engorrosos para el empresario por lo que resulta necesario evitar represalias llevadas a cabo por medio de decisiones enmarcadas en el poder empresarial que pudieran comportar una medida discriminatoria referida al empleo y garantizar que cualquiera que desee realizar esta actividad no encuentre impedimentos “artificiales” para hacerlo con diligencia. Para evitar esto se les reconocen facilidades y garantías en diferentes Textos Legales, Organizaciones y Convenios Internacionales, tanto para los representantes de los trabajadores como para los representantes de los funcionarios, facilidades y garantías reconocidas y desarrolladas por el ET, la LOLS y EBEP.

Resulta de una importancia capital en todo este entramado de garantías, en lo que a su protección atañe, el sistema dual de representación que encontramos en el sistema español. Nos encontramos con el fenómeno de las organizaciones sindicales a las que pueden pertenecer, o no, los diferentes representantes. En el caso de que un representante pertenezca a una de estas organizaciones sindicales la transgresión de una de estas garantías por parte del empresario afecta al derecho fundamental de libertad sindical y el representante puede optar a la tutela específica que se le reconoce a este tipo de derechos, si no está afiliado a ningún sindicato solo podrá defender sus derechos por medio de la tutela ordinaria o acudir al citado procedimiento especial si considera que se ven afectados otros derechos fundamentales como el derecho de igualdad. Resulta comprometido encontrar un representante no afiliado a un sindicato, ya que la inmensa mayoría lo están, pero no todos, de manera que en el presente trabajo, y de manera más ampliamente tratada por la doctrina, se pone de relieve el ámbito de la libertad sindical, aunque también haré mención a estos representantes no sindicados y las diferencias de tratamiento.

La garantía del crédito horario podríamos calificarla de cuasi imprescindible para el desempeño de las funciones representativas y la defensa de los derechos de los trabajadores ya que entraña la posibilidad de disponer de un número de horas dentro del tiempo de trabajo para realizar las funciones representativas; tiempo sin el cual se haría muy difícil, por no decir imposible, desarrollar dicha función representativa. Después de determinar quiénes son los

titulares concretos de esta garantía expondré las diferentes vicisitudes que se pueden dar durante su utilización, su duración temporal y también la tutela de que los representantes se pueden valer para defender esta garantía.

II. GARANTIAS DE LOS REPRESENTANTES. EL CRÉDITO HORARIO.

1. Breve recorrido por las Garantías de los Representantes.

Para evitar posibles medidas del empresario tendentes a la represalia por sus actividades representativas¹, los representantes cuentan con una serie de facilidades y garantías: las facilidades son instrumentos imprescindibles para el desempeño de su función representativa y las garantías son aquellos mecanismos de control del ejercicio de los poderes empresariales sobre los representantes. Estas garantías se prevén en relación a los poderes empresariales, pero, el Tribunal Supremo, ya en 1987, dejó claro que estas se prevén también frente a sus compañeros de trabajo permitiendo solo crítica constructiva y “civilizada”². También conviene recordar que el Convenio 135 de la OIT, de 1971, sobre representantes de los trabajadores en la empresa (ratificado por España en 1972), completado por la Recomendación 143 OIT, de 1971, nos indica en sus artículos primero y segundo que los representantes de los trabajadores “deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido, por su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, con tratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”, y “disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones”. Recomendación pese a su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del Convenio 135 OIT³.

¹Las actividades representativas pueden resultar irritantes o engorrosas para los empresarios para los que trabajan y de no existir estas garantías no sería descabellado pensar que estos, en ejercicio del poder empresarial, optaran por tomar medidas tendentes a la represalia por sus actividades sindicales, como pudiera ser un despido; medidas que no están justificadas legalmente con estos fines y que condicionarían coactivamente el correcto y diligente desempeño de sus competencias representativas.

²ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 318, refiriéndose a STS de 14 de julio de 1987.

³ STC 38/1981, de 23 de noviembre (LA LEY 34-TC/1982)

En concordancia con las disposiciones de la OIT, el Estatuto de los Trabajadores concede a los representantes legales de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones unas garantías mínimas en su artículo 68 y concordantes ET (arts. 40, 56 y 81) para delegados de personal y miembros de comités de empresa, la cuales, siguiendo el criterio de PALOMEQUE LOPÉZ⁴, son susceptibles de la siguiente ordenación temática:

1. Garantías de estabilidad en el empleo o de protección contra el despido.
2. Garantías de protección contra la actuación del empresario distinta del despido.
3. Garantías instrumentales o de efectividad de la función representativa.

Se admite la posibilidad de que esta normativa que sea mejorada para beneficiar a los representantes mediante el instrumento de la negociación colectiva ya que el ET al enumerar estas garantías en su art. 68 nos indica esta posibilidad⁵, es decir, constituye un mínimo de derecho necesario, susceptible de ser mejorado por convenio colectivo⁶, pero no de ser limitado en su ejercicio⁷.

1.1. Garantías de estabilidad en el empleo o de protección contra el despido.

Nos encontramos aquí con un conjunto de garantías pensadas para otorgar estabilidad en el empleo de los representantes porque la permanencia en el empleo se considera como la base de toda su función representativa. Procedo a enumerarlas brevemente.

En primer lugar encontramos la llamada *Inmunidad o inviolabilidad representativa*. El Estatuto de los Trabajadores, en su art. 68 c)⁸, contiene una prohibición genérica de despidos y sanciones arbitrarias frente a actuaciones que supongan ejercicio del poder disciplinario otorgando el derecho a no ser despedido durante el ejercicio de sus funciones y dentro del

⁴ Sobre este criterio: PALOMEQUE LÓPEZ, M. Carlos, *Derecho sindical Español*, Madrid, ED Tecnos, SA 5ª ED 1994.

⁵ Dice el art. 68.1 ET que: "...tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías..."

⁶ STS de 8 de noviembre de 2010, (RJ 2010, 8818) y refiriéndose en concreto al crédito horario STSJ de Andalucía (Granada), de 15 de enero, sentencia núm. 70/2015.

⁷ Es necesario resaltar que estas garantías pensadas para los representantes de los trabajadores, como veremos a propósito de la titularidad del crédito horario, se aplican también a sujetos como los Delegados de Prevención en virtud del art. 35 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

⁸ "no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración del mandato..., siempre que el despido o sanción se base en la acción de trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el art. 54".

año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en el caso de que esta traiga causa de la revocación o dimisión del representante⁹. Pero esta garantía no excluye que el representante no pueda incumplir sus obligaciones contractuales, conforme a lo dispuesto en el art. 54 ET, y ser sancionado disciplinariamente por el empresario pudiendo, incluso, llegar a ser despedido. No podemos perder de vista que el TS entiende que la condición de representante no puede esgrimirse como base para una absoluta impunidad frente a la actuaciones disciplinarias de la empresa¹⁰, y también que, el ser representante “no puede convertirse en un elemento agravante de los incumplimientos contractuales frente a la empresa”¹¹ por lo que tampoco se le podría exigir una mayor diligencia que al resto de los empleados.

Otra de las garantías consiste la obligatoriedad de realizar *expediente contradictorio* ante un despido disciplinario que se aplica a las sanciones por faltas graves y muy graves entre las que se incluyen estos despidos disciplinarios, pero no los objetivos¹². La jurisprudencia nos indica que el expediente cumple una función cautelar y de garantía, “evitando decisiones precipitadas, y en él ha de possibilitarse la contradicción y la defensa del trabajador expedientado, oyéndole y dándole la oportunidad de ser oído”¹³. Parte de la doctrina entiende que el expediente es aplicable también a la extinción por causas objetivas pero en la jurisprudencia mayoritaria solo es exigido para sanciones y despido disciplinario¹⁴.

⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. Carlos, *Derecho Sindical Español*, Madrid, ED Tecnos, SA 5ª ED 1994, pág. 203, citando a LILLO y MARTÍN, “El derecho a la no discriminación y a los despidos radicalmente nulos”, págs. 25 y ss.

¹⁰ STS de 20 de febrero de 1990, Ar/61122.

¹¹ STS de 4 de mayo de 1990, Ar/34317 y de 21 de diciembre de 1984, Ar/6481.

¹² El Tribunal Supremo define el significado del expediente contradictorio indicando que “debe hacerse saber a quién se pretende sancionar con claridad los hechos y las faltas que se le imputan, dándole audiencia y otorgando la posibilidad de desvirtuarlos en el mismo expediente”. Vid. al respecto ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 323, citando SSTS de 30 de setiembre de 1982, Ar/5318, de 5 de febrero de 1990, Ar/817 y de 4 de abril de 1990, Ar/3101.

¹³ PALOMEQUE LOPEZ, M Carlos, *Derecho Sindical Español*, Madrid, ED Tecnos, SA 5ª ED 1994, pág. 203, citando SSTS de 19 de junio de 1989 y de 5 de noviembre de 1990.

¹⁴ El Convenio 135 OIT reclama una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicar al representante, “incluido el despido”, no hace diferenciación entre despido disciplinario y despido por causas objetivas, parece pues, que en consecuencia de esta proximidad, el legislador al regular, en los arts. 52 y 53 ET, los despidos “por causas objetivas” se remite en sus efectos a los del despido disciplinario regulado en el art. 54 del mismo texto legal. En consecuencia, parte de la doctrina realiza una interpretación extensiva y considera aplicable este expediente contradictorio a la extinción por causas objetivas, aunque la jurisprudencia mayoritaria realiza una interpretación estricta y solo lo exige para las sanciones y el despido disciplinario. Vid. al respecto ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 323, que indica los partidarios de la interpretación extensiva: OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, pág. 411 Madrid, ED TECNOS. 2003; DURÁN LÓPEZ, F, *Despido y sanción de los representantes*

También nos encontramos con el *derecho de opción* para el caso de que el despido sea declarado improcedente, el representante podrá optar entre obtener una indemnización o ser readmitido, si no opta por ninguna de las dos se entenderá que corresponde la readmisión. Esta opción es de gran importancia para el representante y autores como IGLESIAS CABERO la consideran como una garantía más de los representantes de los trabajadores¹⁵.

Finaliza este conjunto de garantías la *prioridad de permanencia* en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores que se da en el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción donde los representantes tienen la citada prioridad que el Estatuto de los Trabajadores les reconoce en los arts. 47, 51.7, 52.4 y 68 b) extendiendo la garantía a los supuestos de suspensión de las relaciones de trabajo. Esta garantía también se reconoce, en términos similares, respecto de traslados y desplazamientos en el art. 40.5. Siguiendo a ALONSO OLEA¹⁶ y ALBIOL MONTESINOS¹⁷, hay que entender que se extiende también a las suspensiones o extinciones debidas a crisis o a fuerza mayor¹⁸.

1.2. Garantías de protección contra la actuación del empresario distinta del despido.

Como resulta obvio el empresario, en ejercicio del poder empresarial y de su capacidad de autoorganización puede tomar diferentes medidas, medidas ante las cuales los representantes tienen ciertas garantías de protección.

sindicales pág. 65; GARCÍA FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, pág. 321 (aunque entiende exigible el expediente cuando la decisión del empresario encubre, en realidad, una sanción (?); GARCÍA MURCIA, *Las garantías formales en el despido*, págs. 449 y 450; GORELLI HÉRNANDEZ, J., *Los supuestos de readmisión en el despido*, pág. 41, con matices; ORTIZ LALLAMA, M.C., *Extinción del Contrato por causas objetivas*, pág. 902; TUDELA CAMBORNERO, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1988, págs.. 65 y ss. Contra esta postura y a favor del expediente solo en el despido disciplinario, PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, pág. 166. Madrid, ED Tecnos, SA 5ª ED 1994.

¹⁵ IGLESIAS CABERO, Manuel, *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Madrid, ED COLEX EDITORIAL SA, 1996, pág. 118.

¹⁶ ALONSO OLEA, Manuel, *El Estatuto*, Madrid, ED Civitas Ediciones, SL. 1987, pág. 230.

¹⁷ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch. 2005, pág. 334.

¹⁸ En concreto, el art. 51.7 del ET señala que “*los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo*”, es decir, a los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y también, a los que tienen su origen en causas de fuerza mayor.

En primer lugar, disponen, al igual que en el despido, de *prioridad de permanencia* en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en supuestos de movilidad geográfica, suspensiones y extinciones colectivas y despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo; que viene reconocida, para estos casos, en el art. 40.5 del ET¹⁹.

También tienen reconocida *inmunidad o inviolabilidad representativa* en caso de sufrir sanciones, dicha garantía viene otorgada por el art. 68 c) del ET frente a sanciones distintas del despido en similares términos que para este. Entiendo que esta garantía alcanza a sanciones que no consisten en un despido porque el ET se refiere a “*no ser despedido ni sancionado*” diferenciando así sendas cuestiones.

Finalmente encontramos una *prohibición de discriminación* referida a los sistemas de ascensos, incrementos por antigüedad, facilidades para exámenes y formación profesional; contemplados en los arts. 23 y ss. del ET. Dicha prohibición es prevista por el art. 68 c) del ET que en un inciso final proscribire “*ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación*” respecto de los otros trabajadores. Es la plasmación legal de lo que el Tribunal Constitucional viene denominando como “*garantía de indemnidad*”²⁰, la cual tiene una importancia capital en materia del crédito horario que se manifiesta principalmente en la “*indemnidad retributiva*” a la que me referiré en este trabajo.

1.3. Garantías instrumentales o de efectividad de la función representativa.

Estas garantías, entre las que se encuentra la del crédito horario, son unas prerrogativas auxiliares de las funciones de representación que consisten en derechos integrados en el poder de representación legal que debe satisfacer el empresario a costa del patrimonio de la empresa²¹.

En primer lugar disponen del *derecho de acceso*, aunque expresamente no está previsto en la legislación podemos incluirlo referido al acceso a los centros de trabajo que resulta aplicable en términos similares a los que señala para los representantes sindicales el art. 9 de

¹⁹ En caso de que concurran las razones económicas, técnicas, organizativas o productivas para el traslado o desplazamiento, se debe trasladar primero a otros trabajadores (si los hubiera) que sean aptos para cumplir la finalidad que el traslado propone. Vid. al respecto ALONSO OLEA, *El Estatuto*, Madrid, ED Civitas Ediciones, SL. 1987, pág. 230.

²⁰ STC 30/2000, de 31 de enero (BOE 3 de marzo).

²¹ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Madrid, ED TECNOS, 2003, pág. 398.

la LOLS, derecho de acceso que también debe entenderse dentro de los mecanismos de seguridad establecidos en la empresa²².

También disponen de *libertad de expresión* reconocida en el art. 68 d) del ET que reconoce a los representantes el derecho a expresar libremente opiniones en materias de la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir textos o informaciones, de interés laboral o social, siempre que lo comuniquen a la empresa²³. Pese a ello, hay que tener en cuenta el llamado “sigilo profesional” y las típicas limitaciones constitucionales a la libertad de expresión²⁴.

Existe también la llamada *libertad de publicación y de distribución de material de interés laboral o social*: la segunda parte del citado art. 68 d) del ET reconoce a los representantes la facultad de “*publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa*”.

Llegamos al *crédito horario*, objeto especial de estudio en el presente trabajo, que como ya he indicado consiste en la disposición de un número determinado de horas retribuidas al mes por parte de los representantes para sus funciones representativas. Sin más animo que le de dar unas brevísimas notas sobre esta garantía, que será objeto de desarrollo en este trabajo, hay que indicar que el crédito horario es calificado como la “prerrogativa de mayor relieve”, prerrogativa reconocida en el artículo 68 e) ET. Esta consiste en el uso por el representante de un número determinado de horas que puede dedicar a tareas de su cargo sin perder salario que deberá abonarse en los mismos términos que se abona a los restantes compañeros o a ellos mismos si trabajaran efectivamente²⁵. Con ello se pretende dar

²² ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 337, citando SSTSJ de Madrid, de 12 de mayo de 1993 y de 27 de mayo de 1993, Ar/2586 y Ar/342.

A los delegados de prevención la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales sí que reconoce expresamente en su art. 36 este derecho de acceso concretado en una serie de “facultades ambulatorias”. Término acuñado por GOERLICH PESET, José María, Catedrático de la Universidad de Valencia

²³ PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, Madrid, ED Tecnos, SA 5ª ED 1994, pág. 205.

²⁴ El sigilo profesional consiste en el uso prudente de la información que, en virtud de su cargo posee. Debemos añadir los límites marcados por el respeto al resto de Derechos y Libertades Fundamentales y en concreto a la intimidad personal y el honor reconocido en el art. 18.1 de nuestra Constitución. Vid. al respecto ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, págs. 338 y 339, citando STS de 3 de diciembre de 1983, Ar/6166

²⁵ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Madrid, ED TECNOS, 2003, pág. 398, citando SSTCT de 20 de abril de 1988 y de 23 de marzo de 1983 Ar/2824 y Ar/1379; STS de 20 de mayo de 1992 Ar/2824; entre otras.

cumplimiento al llamado “*principio de indemnidad retributiva*”²⁶ que también será objeto de particular atención en este trabajo y consistente en “*evitar que la función representativa... se vea agravada con perjuicios patrimoniales para quien la ejerce*”²⁷ lo que implica que los representantes perciban los complementos salariales que les corresponderían si fueran horas de trabajo efectivo.

Finalmente, los representantes tienen derecho a la *disposición de locales y tablón de anuncios*: el artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores nos indica que “*en las empresas o centros de trabajo siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los Delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades, así como uno o varios tableros de anuncios...*”. Que las características del establecimiento lo permitan es el requisito de ambas prerrogativas, esta concesión condicional implica una peligrosa indeterminación del supuesto legal que podría crear numerosos problemas para la aplicación del precepto²⁸.

1.4. Protección de los representantes de los funcionarios: Prerrogativas y garantías.

Simplemente, indicar que, estas garantías y facilidades, reguladas en el art. 41 del Estatuto Básico del Funcionario Público, abarcan ciertos aspectos en los que se observa un estrecho paralelismo con los laborales, puedo citar como ejemplo: el acceso y libre circulación, la libre distribución de publicaciones, la audiencia de los representantes en los expedientes abiertos a los representantes, un crédito de horas retribuidas, una similar garantía de inmunidad o inviolabilidad y prioridad de permanencia y el derecho a no ser discriminados que aparecen regulados de forma muy similar a la regulación del art 68 del ET. En concreto, el citado artículo 41 en su letra “d” dispone un número de horas retribuidas en función del número de trabajadores que resulta cuantitativamente idéntico al reconocido en el art. 68.e del ET.

²⁶ Este principio, deriva del principio de indemnidad que rechaza que el ejercicio de funciones representativas pueda conllevar perjuicios o menoscabo o tenga consecuencias negativas en la situación profesional o económica del representante.

²⁷ STSJ de Castilla y León, de 6 de abril de 1993 Ar/2090

²⁸ CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, Madrid, ED AKAL. 1984, págs. 63 y ss.

2. Conceptualización del crédito horario.

La garantía del crédito horario que voy a desarrollar en el presente trabajo, como he indicado antes, reconoce a los representantes de los trabajadores el derecho a disponer de horas mensuales retribuidas a cada uno de los miembros del comité o delegados de personal en cada centro de trabajo para el ejercicio de sus funciones de representación (definidas en el art. 64 ET²⁹ aunque, como veremos más adelante, la doctrina es flexible a la hora de considerar qué tipo de actuaciones se encuentran reguladas dentro del ámbito del mismo cabiendo todas aquellas que de un modo directo o indirecto se relacionen con la representación en la empresa³⁰), de manera que, un trabajador puede quedar exonerado en parte de su obligación de prestar servicios de modo efectivo para poder dedicarse a cumplir las tareas propias de su condición de representante. El Tribunal Constitucional enlaza el crédito horario con el contenido esencial de la libertad sindical señalando que “*el derecho del Delegado Sindical al crédito horario se configura como contenido adicional del Derecho de libertad sindical*”³¹, pero no podemos olvidarnos que el crédito horario se reconoce a todos los representantes, estén o no sindicados, aunque lo más común sea que lo estén en cuyo caso este enlace con la libertad social gozaría de plena eficacia.

La habilitación legal de un crédito horario mensual de horas retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación tiene la finalidad de otorgar a los representantes una protección específica en atención a la compleja posición jurídica de los mismos frente a los empresarios y a los trabajadores representados (STC de 13 marzo de 1985).

El crédito horario se encuentra regulado en los arts. 68 e) y 37.3 e) del Estatuto de los Trabajadores, regulación que se completa con la recomendación número 143 OIT que sugiere que se reconozca a los representantes de los trabajadores el derecho a “*disfrutar, sin pérdida de salario ni prestaciones u otra ventajas sociales, del tiempo necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa*”.

²⁹ STS de 17 de junio de 2002 (RJ 2002, 7908).

³⁰ VILA TIERNO, Francisco, “*El derecho al crédito horario de los representantes unitarios de los trabajadores: titularidad y configuración legal*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. Núm. 14/20084/2008 parte Presentación. ED Aranzadi, SA. Pamplona 2008.

³¹ STC 40/1985, de 13 de marzo RTC/1985,40 (LA LEY 58722-NS/0000)

La doctrina mayoritaria entiende que el crédito horario tiene una naturaleza de permiso retribuido, esta naturaleza es permitir que el trabajador disfrute de tiempo en el que no tiene la obligación de trabajar y que puede dedicar a motivos estrictamente personales. Pero no podemos olvidar que el crédito horario de los representantes no es para uso personal sino para uso colectivo, es decir, para las funciones de representación, lo que permite que se sancione al trabajador si lo usa para otros fines que no sean el interés del conjunto de los trabajadores³².

El crédito horario se concede para atender a las funciones representativas. Los problemas se dan a la hora de determinar qué es lo que se entiende por “función representativa”. De lo que no cabe duda es de que se trata de una figura de finalidad instrumental que posibilita el desarrollo de las funciones representativas de los representantes³³, y, que es presupuesto necesario para que tanto el resto de garantías como las funciones se puedan llevar a cabo ya que si se tuvieran que realizar en el tiempo libre del trabajador no remunerado resultaría manifiestamente improbable que alguna persona se prestara desinteresadamente a realizar estas funciones. Así lo entiende el Tribunal Constitucional que nos indica que la finalidad del crédito es otorgar a los representantes una protección específica en atención a la compleja situación jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios³⁴.

3. Titularidad del crédito horario.

3.1. Contextualización.

Los principales beneficiados de esta garantía son los representantes de los trabajadores ya que son ellos los que tienen otorgada la facultad de participar en la empresa desarrollando su labor representativa que, a su vez, beneficia, o debería beneficiar, a la colectividad de los trabajadores.

Es opinión mayoritaria de la doctrina que se trata de un derecho subjetivo porque se otorga a favor de quien está facultado para exigir al empresario que se satisfaga un determinado interés colectivo de los trabajadores.

³² SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 142.

³³ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 143.

³⁴ STC 40/1985, de 13 de marzo RTC/1985,40 (LA LEY 58722-NS/0000)

Del tenor literal de la regulación en el Estatuto de los Trabajadores cabrían dos interpretaciones: en primer lugar, que esta garantía solo la pueden disfrutar los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, por ser ellos los que expresamente nombra el precepto; y, por otro lado, la interpretación de que cabe la posibilidad de ampliar los sujetos que pueden beneficiarse de esta garantía³⁵. Esta última es la correcta, pues, como expondré a continuación, son múltiples los sujetos que disfrutan de este crédito horario en determinadas condiciones. Los convenios colectivos pueden modificar el reconocimiento de esta garantía ampliándola o simplemente ceñirse de manera estricta a la regulación legal del ET.

En sus inicios, la garantía del crédito horario, se reconoció por el art. 68 e) del ET a los representantes legales, electivos o unitarios de los trabajadores; estos son: los delegados de personal que constituyen la estructura representativa en las empresas o centros de trabajo con un volumen de entre diez y cincuenta trabajadores, aunque sea posible acordarlo para empresas que tienen de seis a diez trabajadores; y, los miembros de los comités de empresa, que son la estructura representativa para empresas o centro de trabajo con plantilla superior a la antedicha y se integran por un número variable de representantes en función del mayor o menor volumen de plantilla³⁵.

Con posterioridad esta garantía se ha ido ampliado por vía jurisprudencial y legal a otros representantes y a nuevas figuras que han ido surgiendo. Vamos a abordar más concretamente cada uno de los sujetos titulares de esta garantía.

3.2. Titularidad individual y proyección colectiva del derecho al crédito.

Ante la polémica surgida cuando un sector de la doctrina (entre otros G. GIUGNI³⁶) entendió más correcto atribuir el crédito colectivamente entiendo que resulta de interés resaltar que el crédito horario es de titularidad individual. Este sector, defendía que la atribución del crédito se hiciera de manera colectiva al órgano de representación cuyo

³⁵ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, págs. 42 y 43.

³⁶ Vid., en este sentido, GIUGNI, Gino, *Diritto Sindacale*. Bari, ED Cacucci Editore, 2010, págs. 96 y ss., quien pone de manifiesto, en relación con las representaciones sindicales de empresa en Italia, que “no vincular el uso de los permisos solo a determinadas personas favorece un uso más coherente de los mismos con los intereses de la organización”.

funcionamiento procura. Entendía que la titularidad individual casaba mal con la naturaleza colectiva del interés a cuya tutela atiende el crédito que persigue de manera directa el eficaz funcionamiento de los órganos de representación y, en base a esto, resultaría más correcto que la atribución del crédito se haga colectivamente al órgano cuyo funcionamiento procura y que este mismo distribuyera las horas entre los representantes que forman parte de él atendiendo a las necesidades de cada momento³⁷.

Esta argumentación ha sido rechazada porque permitiría la eventual discriminación de los representantes en la distribución del crédito ya que los órganos están compuestos pluralmente y podrían resultar marginados los representantes minoritarios, algo que evita la atribución individual del crédito. Además nuestro Ordenamiento contempla la posibilidad de la acumulación (que tratare más adelante), acumulación que no sería posible, o sería necesario reconfigurar, en el caso de que la atribución se hiciera de forma colectiva³⁸.

A propósito, y a modo de ejemplo, de esta pluralidad y del citado problema resulta interesante un pronunciamiento del extinto Tribunal Central de Trabajo que entendió no discriminatorio un acuerdo, adoptado mayoritariamente por un comité de empresa, en virtud del cual se distribuye una ampliación del crédito de horas en beneficio de los dos sindicatos mayoritariamente representados en el mismo, excluyendo a otro, lo que justifica no solo el juego de las mayorías sino el hecho de que tal ampliación tenía por finalidad prioritaria atender la funcionamiento de determinadas comisiones del propio comité en las que no tenía presencia el sindicato excluido³⁹.

La individualidad de este crédito requiere que el titular este claramente identificado, identificación que se realiza por medio del procedimiento electoral y la remisión al empresario de los resultados (art. 75.5 ET). Ante la eventualidad de que uno de los elegidos resulte sustituido, se entiende que el nuevo representante debe gozar de todo el conjunto de horas del crédito horario sin verse reducidas por las que el sustituido hubiera consumido con

³⁷ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, págs. 137 y 138.

³⁸ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, citando a BARREIRO GONZALEZ, G: “*El crédito...*” págs. 105 y ss.

³⁹ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 138, citando STCT, de 9 de mayo de 1989, RL, 1989, núm. 17, págs. 73 a 75.

anterioridad; ya que, podría darse que este hubiera consumido todo el crédito horario, crédito que el sustituto necesita para llevar a cabo sus funciones⁴⁰.

Pese a todo ello no puede dejarse de advertir una titularidad colectiva del crédito horario, pues, pese a otorgarse individualmente, es un instrumento de tutela de acción sindical empresarial, siendo sensible a esa dimensión o sentido colectivo, frente a una visión individualista del crédito (como derecho de crédito del representante y vinculado a las propias vicisitudes de su relación de trabajo) que esta independizado del régimen de los permisos retribuidos establecidos para la tutela de intereses individuales o familiares. En base a ello se permite la acumulación del crédito horario en favor de uno o varios representantes (cuestión que abordare más adelante) puesto que es fundamentalmente un instrumento para el desarrollo eficaz de la acción colectiva en la empresa⁴¹.

3.3. Titulares concretos de la garantía.

El artículo 68 e) del ET configura el crédito horario como un “derecho de titularidad individual”, porque considera individualmente al trabajador representante, el problema surge porque el precepto solo se refiere a cada uno de los miembros del comité o delegados de personal y luego la LOLS en su artículo 10.3 extiende este derecho a los delegados sindicales. Aquí vemos como el crédito tiene una titularidad individual pero tutela un interés de naturaleza colectiva como es la defensa de los intereses de los trabajadores.

Esta afirmación requiere una serie de precisiones ya que hay más sujetos titulares de esta garantía, vamos a hacer un breve recorrido por los diferentes titulares concretos de este crédito, en virtud del art. 68 e) del ET y el art 1.03 LOLS y otros Textos Legales que han creado nuevos cargos a los que también se les ha atribuido dicho cargo.

3.3.1. Delegados de personal y representantes sindicales.

⁴⁰ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, citando STCT de 17 de junio de 1983 que aprueba esta tesis declarando que “resulta indudable el derecho de cada miembro nuevo a disponer del crédito de horas con independencia de las que haya utilizado el cesado legalmente”.

⁴¹ SÁEZ LARA, Carmen, “La representación colectiva de los trabajadores en la empresa”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 58, 2005, págs. 335 y ss.

La regulación del Estatuto al respecto resulta confusa, el primer párrafo del art. 68 e) establece que cada uno de los miembros del comité de empresa, que se forma a partir de 5 delegados de personal, dispondrá de un crédito de horas retribuidas con lo que parece estar aludiendo a todos y cada uno de los miembros del órgano, pero, la referencia legal de los delegados de personal se efectúa en singular dando a entender que solo es posible que exista uno en la empresa o centro de trabajo al que se le puede atribuir este crédito. La interpretación mayoritaria, y más razonable, de este precepto es que va dirigido tanto a los miembros del comité de empresa⁴², como a los delgados de personal, con independencia de que estos últimos sean individuales o plurales.

En esta línea de interpretación tienen cabida los representantes sindicales a quienes la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de libertad sindical, que reconoce en su art. 8.1 los derechos de los trabajadores afiliados a un sindicato, entre los que se encuentra el derecho a constituir secciones sindicales; y reconoce, en su art. 10.3⁴³, la garantía del crédito horario a los delegados sindicales que no formen parte de estas secciones aplicándoles el conjunto de las garantías previstas en el Estatuto para la representación unitaria. Con lo que estos representantes sindicales, en la medida en que actúan por el interés general de los trabajadores, también verían justificado su derecho al disfrute del crédito horario⁴⁴.

La posibilidad de que los representantes sindicales que forman parte del comité de empresa puedan sumar el crédito horario de uno y otro cargo podrá ser contemplada, en su caso, en el correspondiente convenio colectivo que les sea de aplicación⁴⁵, como veremos más adelante a propósito del problema de la duplicación y de la figura del “liberado sindical”.

Más problemática resulta la cuestión referida a la titularidad del derecho de libertad sindical, esta solo es ostentada por aquellos representantes afiliados a un sindicato, es decir, en principio, no serían titulares de ella los delegados de personal. No obstante si estos están afiliados a un sindicato sí que serían titulares de ella. Esto resulta muy importante puesto que,

⁴² Entiéndanse incluidos tanto los comités de empresa ordinarios (Art. 63.1 ET) como los del comité de empresa conjunto (Art. 63.2 ET).

⁴³ El art 10.3 de la LO 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical en concreto reconoce que “tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa” entre las que obviamente se incluye el crédito horario.

⁴⁴ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 43.

⁴⁵ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 144.

partiendo de que el crédito horario es un derecho de configuración legal, es diferente la tutela jurisdiccional en los supuestos de derechos de configuración legal y los derechos constitucionalmente consagrados como fundamentales. Aquí reside la mayor diferencia entre unos y otros, pues, un ataque al crédito horario de un representante sindical siempre llevará consigo una lesión del derecho fundamental de libertad sindical y, en consecuencia, este podrá acudir al procedimiento jurisdiccional especial de defensa de los derechos fundamentales como indica el art. 13 de la LOLS y el derogado art. 175.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, hoy sustituido por el art. 177.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que otorga similar legitimación. A diferencia de estos, los delegados de personal que no estén afiliados a ningún sindicato deberán acudir a la tutela ordinaria si ven lesionada su garantía del crédito horario puesto que no ostentan la titularidad de la libertad sindical; cuestión compleja que trataré más adelante, pero que constituye una importante diferencia en la titularidad del crédito y conviene mencionar aquí.

3.3.2. *Secciones sindicales.*

La sección sindical, como estructura más básica del sindicato, defiende los intereses de los trabajadores afiliados al sindicato en concreto. El Tribunal Constitucional ha reconocido que estas secciones son instancias organizativas del sindicato y representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y perspectivas que suponen cargas y costes para la empresa respectivamente⁴⁶.

La doctrina judicial considera que la falta de delegado sindical en determinadas secciones conlleva la imposibilidad de acceder a los derechos previstos en el art. 10.3 de la LOLS, pero no impide nombrar representantes o portavoces, en ejercicio de libertad interna en la autorización del sindicato, que actúen como representantes externos de la sección sindical. Para este supuesto se establece que los representantes no podrán disfrutar de las garantías previstas para los representantes unitarios⁴⁷.

⁴⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 146, citando SSTC 61/1989, de 3 de abril y 84/1989, de 10 de mayo.

⁴⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 146, citando STSJ Andalucía de 30 de setiembre de 1999.

3.3.3. *Miembros de comité intercentros.*

El Comité Intercentros es objeto en el ET de una regulación legal muy abierta y que otorga un margen amplio de actuación a la negociación colectiva en la configuración y las funciones de este órgano aunque existen resoluciones judiciales que entienden que dicho comité ostenta legitimación para representar a todos los trabajadores y tiene capacidad para negociar un convenio de empresa. Es el convenio colectivo el que crea el órgano, lo configura orgánicamente (dentro de los límites legales) así como su ámbito de competencias, la interpretación judicial lo configura como un órgano de representación no reservado a los representantes unitarios afiliados a sindicatos aunque nada impide que lo sean⁴⁸.

Legalmente no resulta ampliada la garantía a los miembros de los comités intercentros ya que tanto su nacimiento como sus garantías legalmente se subordinan al pacto en Convenio Colectivo, solo son previstos como una posibilidad, en el art. 63.3 ET que condiciona su existencia a que un convenio colectivo lo constituya y decida sus funciones, por lo que, en principio, no podemos considerar que los miembros de dichos comités tengan atribuido, por el mero hecho de serlo, crédito alguno⁴⁹. La norma nos dice que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro (comité de empresa ordinario y comité de empresa conjunto) por lo que la garantía la disfrutarían como miembros de dicho comité, sin perjuicio de su eventual mejora mediante el instrumento de la negociación colectiva concediéndoles un crédito adicional⁵⁰. En esta materia existen convenios donde se especifica que la condición de miembro del comité intercentros no supondrá que el trabajador afectado cuente con un crédito de horas retribuidas superior al fijado en el art. 68 del ET y otros que, en cambio, señalan que cada miembro del comité intercentros dispondrá de un crédito adicional de determinadas horas mensuales respecto del contemplado en el Estatuto⁵¹.

⁴⁸ SÁEZ LARA, Carmen, “*La representación colectiva de los trabajadores en la empresa*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 58, 2005, págs. 324 y ss., citando STS 25 de julio de 2000 (RJ 2000, 7644).

⁴⁹ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415.

⁵⁰ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 44.

⁵¹ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 145.

3.3.4. Delegados de prevención

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁵² crea la figura de los delegados de prevención a los que amplía esta garantía del crédito horario cuando sus funciones las asuman personas que no sean los representantes unitarios de los trabajadores⁵³.

En caso de que estos delegados sean miembros del comité de empresa o delegados de personal, la Ley realiza una matización y nos indica que el tiempo empleado se imputa al crédito horario que les corresponde en su condición de representantes mencionada en función del número de trabajadores del centro de trabajo conforme a lo previsto en el art. 68 ET.

En todo caso, sean o no representantes estrictamente, estos delegados de prevención disponen de permiso por el tiempo invertido en visitas a los lugares de trabajo, por el invertido en acompañar a los técnicos de evaluaciones y a los inspectores de trabajo y en el invertido en reuniones del comité de seguridad y salud en la empresa o en actividades preventivas conexas⁵⁴, que no se imputa al crédito horario, si estos lo tuvieran reconocido por ser representantes, sino que tendrá la consideración de “tiempo de trabajo efectivo” y no podrá exceder de la duración razonablemente necesaria para estos cometidos⁵⁵.

En materia de delegados de prevención, como sucede en otros ámbitos de la regulación laboral, las previsiones legales pueden ser mejoradas por medio de la negociación colectiva, así pues, estos podrán ser designados por sistemas distintos a los previstos legalmente, lo mismo ocurre respecto del crédito horario, en los dos casos, deberán establecerse por medio de la negociación colectiva. Esta es una opción poco utilizada puesto que solo un 35% de los

⁵² Arts. 35 y ss. de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

⁵³ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 43.

⁵⁴ Según el art 37.1 LPRL tiene la consideración de trabajo efectivo: la asistencia a reuniones del comité de seguridad y salud cuya constitución es obligada en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores, asistencia a cualquier reunión convocada por cualquier empresario en materia de prevención de riesgos laborales, el invertido en personarse en los lugares donde se hubieran producido daños a la salud de los trabajadores, al objeto de conocer las circunstancias que concurran a los hechos producidos y, finalmente, el acompañamiento a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo y a los inspectores de trabajo y seguridad social en las visitas y verificaciones que realicen a los centros de trabajo

⁵⁵ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, “*Aplicación e interpretación del artículo 37.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*”. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.19/2008, parte Estudio. ED Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.

convenios contemplan estos sistemas de designación y aproximadamente tres de cada cuatro no prevén el crédito horario mensual para los delegados de prevención⁵⁶.

3.3.5. *Miembros del comité de empresa europea.*

La Unión europea, que siempre ha impulsado el desarrollo de la participación de los trabajadores en la empresa, promulgó la Directiva del Consejo 94/45 CE, de 22 de setiembre, de 1994, sobre constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (en adelante CEU), que posteriormente ha sido modificada sustancialmente por la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, que en aras a otorgarla una mayor claridad procedió a refundir dicho Texto Legal.

El contenido de la Directiva CEU se asienta, sobre dos pilares básicos: la autonomía de los interlocutores sociales a nivel europeo y el principio de subsidiariedad respecto de los Estados miembros. En cuanto al primer pilar, y pese al amplio margen concedido a la autonomía colectiva para el establecimiento del Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta, introduce una cláusula de garantía de efectividad; en cuanto a la subsidiariedad respecto de los Estados miembros instaurada en la Directiva, hay que indicar que las materias más relevantes han sido reenviadas a la legislación estatal de cada Estado Miembro, entre otras, la regulación de las prerrogativas y garantías de los representantes, que es la que nos interesa para este trabajo⁵⁷.

En España dicha Directiva fue traspuesta por la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (en adelante LIC), que, aunque no amplía propiamente la garantía del crédito horario a los miembros de dicho comité, reconoce el derecho a los permisos retribuidos necesarios para la asistencia a las reuniones con la dirección central y un crédito

⁵⁶ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, Pablo, “*La negociación colectiva en la crisis. Cuando y sobre qué se negocia*”. Publicación: Revista de Información laboral núm.2/2015 parte Art. Doctrinal. LEX NOVA, Valladolid 2015.

⁵⁷ CRISTÓBAL RONCERO, Rosario, “*El comité de empresa europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria*” Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales. núm. 43, 2003. págs. 157 y ss.

adicional al que dispongan como representantes nacionales de los trabajadores de sesenta horas anuales retribuidas a los miembros de la comisión negociadora, del comité de empresa europeo y a los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta⁵⁸.

La garantía del crédito horario, como todo lo establecido por la Ley de transposición española, será de aplicación exclusivamente en los centros de trabajo y empresas situadas en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria cuya dirección central este situada en cualquier Estado miembro. No obstante, la LIC permite que los acuerdos que pudieran alcanzarse entre las direcciones centrales y las comisiones negociadoras concluidos conforme a las disposiciones normativas de los diferentes Estados miembros obligarán “a todos los centros de trabajo de la empresa de dimensión comunitaria y a todas las empresas del grupo de empresas de dimensión comunitaria incluidos dentro de su ámbito de aplicación y situados en territorio español, así como a sus trabajadores respectivos durante todo el tiempo de su vigencia”⁵⁹.

La ley no deja lugar a dudas en cuanto a la identificación de los representantes nacionales de los trabajadores en dicho comité y establece que ostentarán dicha condición las representaciones sindicales, los comités de empresa y los delegados de personal en los términos que indican, respectivamente, la Ley Orgánica de libertad sindical (arts. 8, 9 y 10) y el Estatuto de los Trabajadores (arts. 64 y ss.).

3.3.6. Representantes elegidos “ad hoc” en procedimientos colectivos.

Tanto la Ley 35/2010 como las sucesivas modificaciones implementadas por el RDL 7/2011 y la Ley 3/2012 han procedido a una significativa revisión de las reglas relativas a la legitimación de los sujetos negociadores de los acuerdos de empresa y de los convenios colectivos. La Ley 35/2010 modificó todos los preceptos del título I del ET en los que se regulan los períodos de consulta con el fin colmar el vacío que se produce en la hipótesis de ausencia de representantes legales de los trabajadores en la empresa en los supuestos relativos

⁵⁸ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 44.

⁵⁹ CRISTÓBAL RONCERO, Rosario, “*El comité de empresa europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria*” Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales. núm. 43, 2003. págs. 157 y ss. Referido a arts. 24, 28 y 29 LIC.

a traslados colectivos, modificaciones sustanciales, inaplicación del régimen salarial y los tres casos de expedientes de regulación de empleo. Pues bien, en tales casos, los trabajadores de la empresa podrán optar libremente por elegir una comisión directamente o, de modo alternativo, atribuir a una comisión designada, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación a la misma. Se admite así una fórmula dual que se concreta en una comisión *ad hoc* u otra sindicalizada en una suerte de representación descendente de los sindicatos desde el ámbito del sector al de la empresa. Es una solución inédita en nuestro ordenamiento jurídico, más allá de la comisión directa prevista en su día por el art. 4 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, para intervenir en los procedimientos de regulación de empleo; y, la representación sindicalizada regulada en el art. 87.1, párrafo segundo *in fine*, del ET respecto de la negociación de los convenios colectivos franja⁶⁰.

Así surgió la denominada comisión *ad hoc* que es una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estén legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

Esta comisión se articula para los supuestos en que la empresa quiere despedir a un número considerable de trabajadores y es necesaria, por tanto, la negociación, pero, sin embargo, se carece de interlocutor formal al no existir representantes de los trabajadores; esta solución es aplicable también a los supuestos de flexibilidad interna (modificaciones sustanciales, traslados, suspensiones y reducciones de jornada)⁶¹; dicha comisión está legitimada para negociar acuerdos de empresa de reordenación productiva (artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 del ET), exigiendo una comisión negociadora única con determinadas reglas.

La premisa de la falta de representación unitaria se da aunque pudiera haber una o varias secciones sindicales constituidas en la empresa, que no requieren, según el art. 8.1 de la

⁶⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “*Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011*”, Revista Relaciones Laborales, N° 23-24, Sección Monografías. ED LA LEY (LA LEY 20375/2011)

⁶¹ SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “*La reforma laboral de 2012 y el procedimiento concursal*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 6/2012, Pamplona 2012, parte: tribuna. ED Aranzadi SA.

LOLS, un mínimo de trabajadores afiliados a un determinado sindicato. Así, pudiera darse el caso de que existiera una o más secciones sindicales en una empresa sin que se hayan elegido órganos de representación unitaria. Pues bien, según la nueva redacción de los art. 41.4 y concordantes del ET, ellas no intervendrían como sujetos legitimados para participar en un período de consultas con el empresario, teniendo que limitarse, en su caso, a presentar candidatos para ser elegidos en la comisión directamente elegida por los trabajadores⁶².

Esta figura se caracteriza por una gran precariedad jurídica porque faltan reglas claras y seguras en su elección con lo que podría darse una posible manipulación por el empresario; además se da la posibilidad de que un solo trabajador conforme dicha comisión lo que resulta bastante chocante al ser contradictorio con el significado del término “comisión”, además al tratarse de una comisión *ad hoc* válida sólo a un determinado efecto hace que no ostente una representación estable; y por último, y más importante para el tema que estamos tratando, no hay una atribución expresa de las garantías y facilidades reconocidas a los órganos unitarios que debilita extraordinariamente la posición de los miembros de dicha comisión en la negociación con su empleador y que plantea serias dudas sobre si se les reconocen a sus miembros garantías del art 68 ET o no, y en caso afirmativo, cuales se les reconocen⁶².

En consonancia con estas reformas del art. 41.4 y demás artículos del ET, se añadió al art. 64.2 de la LC un nuevo párrafo en el que se indica que de no existir representación legal de los trabajadores, éstos podrán atribuir su representación en la tramitación del procedimiento a una comisión designada directamente por los trabajadores e integrada por un máximo de tres miembros o bien designada por los sindicatos más representativos a instancia de los trabajadores⁶³, aunque en la última reforma operada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal el art. 64.2 de la LC directamente se remite al art. 41.4 del ET manteniendo así estas comisiones *ad hoc* reconocidas en el ET.

Con la introducción de las comisiones *ad hoc* en la Ley Concursal se suscitaron en este terreno las mismas dudas que, fruto de la mencionada precariedad jurídica, planteaba antes: la comisión, ¿ha de estar integrada en todo caso por tres miembros? ¿Son aplicables las garantías

⁶² ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “*Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011*”, Revista Relaciones Laborales, N° 23-24, Sección Monografías. ED LA LEY (LA LEY 20375/2011)

⁶³ SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “*La reforma laboral de 2012 y el procedimiento concursal*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 6/2012, Pamplona 2012, parte: tribuna. ED Aranzadi SA.

del art. 68 del ET a estos representantes *ad hoc*? En caso afirmativo, la garantía del crédito horario, ¿podría aplicarse?

Las dudas referentes al crédito horario no han sido resueltas por medio legal o reglamentario puesto que ningún precepto permite extender a los miembros de la comisión *ad hoc* las garantías que, para los delegados de personal o miembros del Comité de empresa, prevé el art. 68 ET y que, como ya he explicado, son extendidas legalmente a delegados sindicales, delegados de prevención y miembros del comité de empresa europeo.

Solo mediante la negociación colectiva se puede dar solución expresa reconociendo esta garantía ya que, como sabemos, la normativa laboral en la materia de carácter mínimo y por tanto mejorable por pacto⁶⁴.

Se ha planteado doctrinalmente la conveniencia de otorgar una protección adicional a estos representantes *ad hoc* que asumen puntualmente y, en muchos momentos de forma espontánea, tareas de representación en la empresa, como ocurre con los miembros de un comité de huelga o aquellos que negocia el expediente de regulación de empleo con el empresario; pero, con carácter general, la jurisprudencia ha venido rechazando la aplicación de las garantías representativas a estos sujetos indicando que podrán acogerse, en cualquier caso, a la protección general frente a discriminación que brindan las normas legales⁶⁵.

Para resolver esta cuestión solo nos queda acudir a la vía de la “*lege ferenda*” y pese a que los pronunciamientos judiciales siempre han negado esta ampliación, resulta clarificadora la STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2014 que, aunque no es la garantía del crédito horario el objeto de su pronunciamiento⁶⁶, indica que cabe admitir que dispongan de garantías

⁶⁴ SERRANO GARCÍA, Juana María, “*Primeras reflexiones en torno al Plan social en el RD 801/2011, de 10 de junio*”, Revista Relaciones Laborales, núm. 15, Sección Legislación. ED LA LEY. (LA LEY 14766/2011). Vid. también a favor de esta posibilidad de reconocimiento por medio de negociación colectiva refiriéndose al caso de la garantía de prioridad de permanencia: CASAS BAAMONDE, María Emilia, “*Mediación, arbitraje y periodos de consultas*”, Revista Relaciones Laborales, núm. 4, Sección Editorial, Abril 2013, Año 29, tomo 1, ED LA LEY, pág. 1 y ss., (LA LEY 1776/2013).

⁶⁵ LÓPEZ ÁLVAREZ, María José, “*Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia*”, Revista Actualidad Laboral, núm. 21, Sección Estudios, quincena del 1 al 14 de diciembre de 2005, tomo 2, ED LA LEY, pág. 2520, (LA LEY 5100/2005), citando SSTJ de Madrid, de 30 de marzo de 1993; de País Vasco, de 30 de setiembre de 2003; de Cataluña de 18 de octubre de 2003; y STS de 24 de enero de 1990.

⁶⁶ STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2014, núm. rec. 4637/2014. La Sentencia determina que los representantes “*ad hoc*” en un ERE suspensivo no gozan de la prioridad de permanencia, garantía cuyo eventual reconocimiento constituye el objeto del proceso.

instrumentales para el adecuado ejercicio de la representación provisional que realizan y cita por ejemplo “*la necesidad de disponer de permisos necesarios para la asistencia a las reuniones del periodo de consultas, o para comunicar la información al resto de trabajadores*”. Permisos que no indica si son retribuidos o no, aunque aplicando por analogía la regulación del crédito horario (ya que es un permiso que atiende a su mismo fin) que lo configura como permiso retribuido entiendo que cabría considerar estos permisos retribuidos en igualdad de condiciones que si del crédito horario se tratara.

Además, en la línea de la Sentencia anterior, nos indica que, en todo caso, se debe estar atento a la protección de los derechos fundamentales de estos representantes *ad hoc* con el fin de preservar el rigor necesario en su actuación, de modo que, no está justificado que la libertad negociadora de los actores estuviera recortada por decisión empresarial alguna que pudiera responder a represalia por su actividad o a un móvil discriminatorio. Discriminación que entiendo podría darse respecto de otros representantes que negociaren en procedimiento similar pero que por ser, por ejemplo delegados sindicales o representantes unitarios dispongan de ese crédito horario y los representantes *ad hoc* no cuando esta es una garantía instrumental pensada para facilitar la función representativa que unos y otros realizan aunque en este caso sea de forma provisional.

Otro argumento a favor de admitir este permiso para el representante *ad hoc* nos lo da el art. 41.4 del ET cuando establece que “durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo” de lo que en palabras de LORENTE RIVAS⁶⁷, no implica la obligación de convenir, sino solo de negociar, de lo que se desprenden dos consecuencias distintas, una primera, que las partes tienen la obligación de negociar, y otra segunda, que deben de negociar de buena fe.

Quizá sería demasiado, sobre esta base, canalizar una obligación de la empresa a facilitar la negociación, pero en virtud de esta buena fe no sería de recibo que la empresa impidiera una adecuada negociación negando, por ejemplo, la posibilidad de acudir a negociar al representante *ad hoc* en lugar de prestar trabajo efectivo si las reuniones coincidieran con su horario de trabajo, es decir, negado estos permisos que resultarían instrumentales de la función que el representante realiza y sin los cuales no le sería posible negociar o se vería

⁶⁷ RIVAS LORENTE, Antonio, “*Los procedimientos modificativos*”, Revista Doctrinal. Sección de Normativa Comentada ED LA LEY, Madrid, Julio 2009 (LA LEY 15/187/2010). Doctrina que forma parte del libro: “las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo”, edición núm. 1.

obligado a faltar a su puesto de trabajo, asumiendo las consecuencias disciplinarias que esto le pudiera acarrear o solicitando, por ejemplo, una suspensión del contrato de manera que dejaría de trabajar y percibir su salario lo que, sin lugar a dudas, actuaría de lastre a la hora de decidir, o no, ejercer esa labor representativa en aras al bien común de la colectividad de trabajadores.

Como el lector habrá apreciado, esta cuestión no está resuelta, a todas luces parece obligado que el representante *ad hoc* cuente con un permiso para acudir a la negociación, ya si ese permiso sea retribuido o no dependerá de la conciencia de cada uno hasta que se establezca algo por vía legal o jurisprudencial. En cualquier caso, como indicaba antes, esto está abierto a su determinación por medio de la negociación colectiva *ex ante* de que se produzca la situación descrita.

3.3.7. *Negativa de la titularidad de candidatos electorales a representantes.*

Tanto la normativa internacional⁶⁸, como la doctrina científica⁶⁹, y judicial⁷⁰, extienden las garantías de los representantes de los trabajadores que tienen un carácter defensivo frente a posibles conductas lesivas por parte de la empresa a quienes no lo eran pero aparecían en la lista electoral como aspirantes respecto de las garantías defensivas mientras dure el proceso electoral⁷¹, de forma que si termina y no resultan elegidos perderían estas garantías⁷².

La garantía del crédito horario es instrumental respecto del ejercicio de las funciones, no defensiva, por lo que no han de considerarse beneficiarios dichos candidatos⁷³.

Además, existen dos objeciones fundamentales a que se les reconozca esta garantía a los candidatos como son: de una parte, el mayor coste económico que para el empresario pudiera

⁶⁸ Convenio 135 OIT y Recomendación 143 OIT.

⁶⁹ Entre otros, TUDELA CAMBRONERO, G. “Las garantías de los representantes de los Trabajadores en la empresa”, Tecnos, 1988, pág. 47; SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA. 2004, pág. 145; y VILA TIERNÓ, Francisco, “*El derecho al crédito horario de los representantes unitarios de los trabajadores: titularidad y configuración legal*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social para f.núm.14/20084/2008, parte: Presentación. ED. Aranzadi, SA, Pamplona 2008.

⁷⁰ STS de 23 septiembre de 1983, Ar/5263

⁷¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “*Representantes unitarios electivos y tutela en amparo de la libertad sindical*”, RL, núm. 16-17, 1996, págs. 1 y ss.

⁷² SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 145.

⁷³ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 44.

derivarse del uso de este crédito horario por los candidatos ya que vendrían a unirse al de los representantes en ejercicio que, obviamente, siguen disfrutando de ellos hasta que finalice su mandato; y por otro lado, el posible efecto multiplicador en la presentación de candidatos con intención de disfrutar, aunque fuere temporal y brevemente, de este crédito. Es decir, sería fácil que se prestara a abusos⁷⁴.

No obstante, TUDELA CAMBRONERO nos llama la atención acerca de que negar el disfrute del crédito horario a los candidatos puede resultar una limitación de las posibilidades de elección de los trabajadores que hasta el momento no sean representantes ya que tendrían más dificultades para realizar la “propaganda electoral” a la que se refiere el art. 7.4 del Real Decreto 1311/1986, de 13 de junio, dificultades que no tendrían los representantes que concurren a la reelección y que ya disponen de este crédito horario⁷⁴. Dificultad que, en mi opinión, no sería tal, o sería compartida por unos y otros, puesto que el uso de del crédito horario está pensado para las funciones de representación de los trabajadores y no para fines propios del representante, como pudiera ser lograr la reelección. El tema del correcto uso de estas horas lo trataré más adelante en este trabajo y podremos apreciar con más claridad como este uso podría no ser correcto, por tanto, no permitido, y que, de la diligencia y la buena fe en su uso, igualaría las condiciones de candidatos a la reelección y candidatos “nuevos”.

Al respecto de los procesos electorales, resulta de interés el comportamiento de esta garantía ante la eventual sustanciación de un proceso sobre la validez del procedimiento electoral en el que un representante resulta elegido pero que no lo es de manera definitiva a causa de esta impugnación del proceso. Sobre esto resulta clarificadora una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 17 de julio de 2007 que, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, nos indica que el derecho al disfrute del crédito corresponde a quien ha sido elegido como representante unitario aunque se cuestione la validez del proceso electoral siempre y cuando no se hayan solicitado efectos suspensivos de dichas elecciones en el proceso. Se reconoce esta garantía, no como extensión de las garantías del art. 68 ET a los candidatos, lo que ya he desestimado, sino porque la mera impugnación del proceso no suspende la elección realizada⁷⁵.

⁷⁴ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 141 y ss.

⁷⁵ VILA TIERNO, Francisco, “El derecho al crédito horario de los representantes unitarios de los trabajadores: titularidad y configuración legal”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* para.f.núm.14/20084/2008, parte:

4. Contenido: Duración y cuantificación del Crédito Horario

Como ya he mencionado antes el art. 68 e) del ET nos indica que el representante de los trabajadores puede disponer de un cierto número de horas para el ejercicio de sus funciones de representación, horas en las que se ven liberados de la prestación de trabajo efectivo sin perder su remuneración, pues bien, a continuación vamos a ver cuántas son estas horas, como se computan y las posibilidad de acumulación de estas en un concreto representante por medio de una cesión de las horas de sus compañeros.

4.1. Número de horas.

En origen, nuestro Ordenamiento Jurídico, por medio del Decreto 1878/1971, cifraba en 40 horas mensuales las que estaban a disposición del representante de personal, pero con la promulgación y entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores se modifica otorgando un número de horas al mes que van en proporción al tamaño del establecimiento donde realizan su labor (art. 68 e) ET):

- en establecimientos de hasta 100 trabajadores: 15 horas;
- en establecimientos de hasta 250 trabajadores: 20 horas;
- en establecimientos de hasta 500 trabajadores: 30 horas;
- en establecimientos de hasta 750 trabajadores: 35 horas;
- en establecimientos con más de 750 trabajadores: 40 horas.

Por lo que vemos, el ET considera, al igual que lo hizo el extinto TCT, que las empresas mayores requieren más dedicación para el desempeño de las funciones de representación y otorga un mayor crédito a estas con respecto a las más pequeñas⁷⁶. Hay que mencionar que estas horas tienen el carácter de mínimas, y, por tanto, pueden ser mejoradas mediante el instrumento de la negociación colectiva⁷⁷, cuestión que abordare más adelante.

Presentación. ED. Aranzadi, SA, Pamplona 2008. Respecto al pronunciamiento judicial del TSJ Andalucía/Sevilla, de 17 de julio de 2007 (AS 2008,326).

⁷⁶ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, citando STCT de 23 de noviembre de 1987.

⁷⁷ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 344, citando STCT de 30 de octubre y de 11 de noviembre de 1980 y de 7 de marzo de 1983, entre otras.

Respecto al ámbito en el que se deben computar los trabajadores para determinar el número de horas surge la duda de si el crédito horario habría de calcularse a partir de los trabajadores que hubiera en el centro de trabajo donde prestasen servicios los Delegados Sindicales, al ser éste el ámbito de la representación unitaria; o si el cómputo se debe realizar por la totalidad de la plantilla de la empresa. La Doctrina más reciente del Tribunal Supremo nos indica, en Sentencia de 18 de julio de 2014⁷⁸, Sentencia que, interpretando el artículo 10 LOLS, se aparta y modifica la doctrina sostenida hasta este momento (en la que se entendía que el ámbito de actuación (y de cómputo) quedaba necesariamente constreñido a la representación de los trabajadores salvo que existiera un comité conjunto) para indicarnos, en su Fundamento de Derecho sexto, que el cómputo de la escala de horas sindicales puede referenciarse al centro de trabajo en cuestión o a la totalidad de la plantilla elección que corresponde al Sindicato ya que el art. 10.1 LOLS otorga a estos la elección entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o a nivel de centro de trabajo, elección que determinara respecto a qué número de trabajadores se referencia el cómputo de las horas del crédito⁷⁹.

A la vista de esta regulación cabe preguntarse en qué momento se debe computar la plantilla a efectos de determinar el número de horas. La doctrina mayoritaria entiende que el momento se debe determinar, si estamos en el ámbito de la negociación colectiva, por acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo entre las partes, o no tratarse de dicha negociación, debe tomarse en consideración el censo de trabajadores utilizado en el momento de la elección de los representantes⁸⁰.

En el contexto de crisis económica actual y ajustes empresariales en pro de la competitividad y el mantenimiento de los beneficios cabría preguntarse ¿Qué sucede si disminuye el número de trabajadores de la empresa? El ET en su art 67.1 nos da la solución indicando que por medio de la negociación colectiva se pueden establecer mecanismos para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan

⁷⁸ STS de 18 de Julio de 2014 (RJ 2014/4781).

⁷⁹ Vid. al respecto ROJO TORRECILLA Eduardo “*El derecho de autoorganización del sindicato y su impacto sobre las relaciones de trabajo. A propósito del crédito horario: una nota a la sentencia del TS de 18 de julio de 2014*” Blog de Eduardo Rojo, 28 de octubre de 2014 <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/10/el-derecho-de-autoorganizacion-del.html>> [Consulta 4 de junio de 2015].

⁸⁰ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 152.

tener lugar en la empresa y que, en defecto de convenio colectivo, la acomodación se realizara por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Sin duda todo parece indicar que resulta más acertado permitir la reducción o incremento del número de horas mensual a fin de adecuar su proporción al número de representados, que es el elemento de referencia elegido por el legislador, ya que cuanto mayor sea la plantilla mayores y más graves serán los cometidos del órgano de representación unitaria y viceversa. Resulta necesario indicar que, como reiterada jurisprudencia del extinto Tribunal Central de Trabajo sostenía, frente a ello no cabe oponer el dato de que la causa reductora de la plantilla proviniera de un expediente de regulación de empleo⁸¹.

4.2. Modificación de la cuantía: carácter mínimo y ampliación de la garantía.

El art. 68 ET es una norma de carácter mínimo⁸², relativamente imperativa en cuanto a lo que en ella se dispone puesto que es modificable solo para mejora desde el punto de vista del titular del derecho. Para modificar esta norma se admite sin contemplaciones el convenio colectivo estatutario y el extra estatutario, pero hay problemas en cuanto a admitir la posibilidad de hacerlo por medio de actos unilaterales de reconocimiento por el empleador ya que la doctrina se ha mostrado recelosa, cuando no frontalmente opuesta, a ello en base a que la norma sólo admite como fuente de mejora la “negociación colectiva”⁸³.

Resulta necesario mencionar que, nuestro Ordenamiento Jurídico, a diferencia del Derecho comparado (significativamente el francés), guarda silencio en torno a la posibilidad de que el crédito de horas sea superado en determinadas circunstancias. Este silencio legal, en este y

⁸¹ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375, citando a IGLESIAS CABERO, M, *Derecho Sindical y representación de los trabajadores*, pág. 129 junto a SSTCT de 23 de noviembre de 1987, y de 22 de marzo y 27 de abril de 1988.

⁸² Vid. también a favor de esta postura: TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, citando SSTCT de 4 de marzo de 1986, y de 24 de julio de 1986).

⁸³ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 67.

otros temas, hace que la elaboración jurisprudencial en la materia deba adquirir una relevancia capital⁸⁴.

Nuestros Tribunales finalmente han aceptado la mejora del crédito por medio del pacto ya que estos admiten su mejora por convenio colectivo o “acuerdo de otra naturaleza” entre los que cabría incluir estos pactos⁸⁵. Analizando brevemente los dos sistemas puedo indicar que:

- La mejora introducida por la negociación colectiva suele aumentar los tramos que aparecen fijados por el ET aunque, también hay convenios que fijan el número de horas del crédito con independencia de los trabajadores que componen la empresa o centro de trabajo; o convenios que aumentan un determinado número de horas a las establecidas, con carácter general, en la condición de representante del trabajador⁸⁶.
- En el caso de que las horas se amplíen por acuerdo unilateral entre empresario y representante, el Tribunal Constitucional⁸⁷, admite la posibilidad de que el empresario otorgue crédito horario aunque no esté obligado a reconocerlo ya que estaríamos en el campo de la condición más beneficiosa⁸⁵.

Jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo reafirma el carácter mínimo e indisponible de esta garantía que impide cualquier condicionamiento o limitación y reitera que está permitido mejorarla por convenio colectivo sin que “*este tipo de pactos (puedan) válidamente condicionar el ejercicio de esas facultades inherentes al derecho de representación, poniendo límites, (...)*”⁸⁸.

En cuanto a si estas mejoras pueden ser consideradas como “condición más beneficiosa” y, por tanto, mantenidas como derechos adquiridos, existe una gran restricción doctrinal al respecto y son numerosas las Sentencias que abordando esta cuestión declaran, normalmente, la inexistencia de la condición más beneficiosa pero no cuestionan la

⁸⁴ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 156.

⁸⁵ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, citando STCT de 2 de noviembre de 1988.

⁸⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA. 2004, pág. 160.

⁸⁷ STC 132/2000 de 16 de mayo (RTC 2000,132).

⁸⁸ STS de 15 de julio de 2014, núm. rec. 236/2013 la cual se asienta en lo indicado en SSTs de 25 de mayo de 2006 (núm. rec. 21/2005) y de 8 de noviembre de 2010 (núm. rec. 144/2009).

posibilidad de que se de en esta materia⁸⁹. Esto es así puesto que estamos hablando de que el crédito horario se mejora por medio de convenio colectivo y para que se dé una condición más beneficiosa es *conditio sine qua non* que esta se realice por medio de un contrato. No obstante en aras a la libertad contractual, nada impediría que en un contrato de un trabajador se introdujera una cláusula que le aumentara el crédito de horas si llega a ser representante, cláusula que sí que se consideraría condición más beneficiosa.

Justificada la mejora por medio de los diferentes instrumentos, veo necesario indicar, siguiendo a SEOANE GARCÍA, que: esta mejora puede afectar también a otros elementos relevantes del crédito horario, que tratarse posteriormente en este trabajo, como son los requisitos de preaviso y posterior justificación y otros elementos constitutivos del régimen jurídico del uso del crédito horario; como por ejemplo: el establecimiento de una mejor retribución de las horas dispuestas; o, el régimen de acumulación del crédito de los representantes en uno o varios de los mismos permitiendo la comunicación del crédito propio de los representantes sindicales y de los representantes unitarios, mediante la creación, incluso, de “bolsas de horas, o modificando el ámbito de la acumulación⁹⁰.

4.3. Carácter mensual del crédito horario.

Según expresa el art. 68 e) del ET y reitera el art. 11 d) de la LORAP el crédito de horas es mensual, como decía antes el número de horas que el ET otorga resulta mejorable por medio de la negociación colectiva, pues bien, una vez determinado el número de horas (por una vía u otra) estas constituyen el tope máximo del que dispone el representante para su tareas siempre que no nos encontremos ante el supuesto de acumulación, al que haré mención más adelante.

En este punto la doctrina está dividida respecto a si las horas no utilizadas en un determinado mes, por el motivo que sea, pueden sumarse a las disponibles para el siguiente. Un sector de la doctrina aplica un criterio rígido y entiende que no son disponibles trascurrido el mes al que correspondía el crédito y el otro sector aplica un criterio flexible entendiendo que

⁸⁹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo, SL. 2005, pág.68, citando: STC 132/2000, de 16 de mayo, la de la Sala de lo Social del TS de 11 de abril de 2001, Ar/4911 y otras de distintos TSJ.

⁹⁰ Cita SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo, SL. 2005, pág.70.

sostener el criterio rígido puede llevar a un “consumo artificioso del crédito”⁹¹ y que el reconocimiento mensual no es más que una “referencia”⁹² para fijar la cuantía del crédito de cada representante y no ve problema en que estas se usen si la actividad lo requiere en un mes diferente⁹³. Además manteniendo la postura rígida se puede producir una importante pérdida de horas, o incluso su totalidad, si sobre este módulo temporal concurrieran circunstancias que pudieran producir que el representante viera imposible utilizar dicho crédito, por ejemplo, si dicho representante se encuentra en situación de incapacidad temporal que le impide desarrollar cualquier actividad, con lo que, el representante no puede hacer uso de estas horas ni mientras dure la incapacidad ni en un momento posterior (mes siguiente cuando ya está recuperado) perdiendo así las horas, lo que sería perjudicial para la función de representación e impediría el principio de libre disposición⁹⁴.

Corroboran esta postura flexible determinados convenios, como el de la industria estatal del corcho o el del calzado⁹⁵, que aluden a la posibilidad de acumular las horas por periodos bimestrales, trimestrales o incluso anuales, aunque también existen convenios que, aplicando el criterio rígido, mantienen la previsión legal de que el crédito ha de disfrutarse dentro del mes de su adjudicación⁹⁶.

⁹¹ En este sentido, Vid. TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS. 1991, págs.123 y ss, argumenta a favor de la provocación de este consumo artificioso concluyendo que “*resulta obvia la virtual potenciación de lo que... cabría denominar consumo artificioso del crédito... (al) imposibilitar la reconducción de las horas no consumidas*”.

⁹² En este sentido, Vid. TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS. 1991, pág. 123, que se muestra partidario de entenderlo como una referencia: “*El ET tenía que fijar un módulo temporal que sirviera de punto referencial... parece claro que el carácter de mensualidad nada añade al crédito, a no ser el elemento de referencia*”.

⁹³ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415.

⁹⁴ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, págs. 122 y ss, que esgrime este y otros argumentos en contra del criterio rígido.

⁹⁵ CC Estatal del Corcho (BOE de 16 de enero de 2002), CC de la industria del calzado (BOE de 29 de agosto de 2002) y CC de la “Unión General de Trabajadores” (BOE de 8 de julio de 2003) entre otros.

⁹⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA. 2004, pág. 155. Citando: XX CC de trabajo de la empresa “Comercial de Laminados, SA” (BOE de 17 de enero de 2002), CC de la empresa “Quely, SA” (BOE de 28 de agosto de 2002) y CC de la empresa “Bilbomática, SA” (BOE de 18 de octubre de 2002) entre otros.

El TCT zanjó la cuestión negando la posibilidad de usar posteriormente la cuantía del crédito no utilizado por el representante, admitiendo así válido el criterio rígido y reafirmando el carácter mensual del crédito horario⁹⁷.

Podría surgir la duda acerca de si el no agotamiento del crédito un mes, o sucesivos meses de forma sistemática, podría llegar a considerarse una renuncia tácita de esas horas para los meses siguientes, pues bien, esto además de ir contra el ET, ha venido siendo denegado por el TCT desde que en 1986 se pronunciara sobre este asunto⁹⁸.

5. Espacio temporal de disfrute y posibilidades de acumulación.

5.1. Espacio temporal de disfrute.

El precepto del Estatuto no nos indica nada salvo el límite mensual⁹⁹, pero la doctrina entiende, deduciendo la intención del legislador, que dicho crédito horario debe disfrutarse en horario de trabajo¹⁰⁰. En consecuencia, el empresario no debe abonar las actividades desarrolladas fuera de su jornada¹⁰¹.

La jurisprudencia al respecto ha ido evolucionando: primero, nos indicaba que la concesión de cumplimiento del deber de representación coincide con el del trabajo real y efectivo por cuenta de la empresa donde este presta servicios por lo que el derecho a su disfrute surge cuando coincide la actividad laboral comprometida y las tareas a realizar al amparo de las funciones de representación, así pues, no cabría su disfrute durante el periodo en el cual el empleado se encuentra de baja por enfermedad o correspondiente a un día festivo; y, posteriormente, esta jurisprudencia se ha ido matizando y considera que existen supuestos excepcionales que aconsejan una lectura amplia y flexible del momento de disfrute del crédito

⁹⁷TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, citando STCT de 24 de julio de 1986, A.L. 86.2. pág. 916. R. 384.

⁹⁸ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, “*Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*”, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 346, citando STCT de 24 de julio de 1986, Ar/7181 entre otras.

⁹⁹ Art. 68.a únicamente establece que: el representante “*para el ejercicio de sus funciones de representación*”, dispondrá de “*un crédito de horas mensuales retribuidas*”.

¹⁰⁰ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 156, citando a OJEDA AVILÉS y SANCHEZ TRIGUEROS a favor y a TUDELA CAMBRONERO en contra.

¹⁰¹ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 401.

horario en los que las funciones representativas deben desarrollarse fuera del horario de trabajo terminando por admitir el tiempo dedicado por representantes en régimen de trabajo a turnos u horario nocturno a las funciones de representación fuera de su horario laboral¹⁰².

Actualmente entiende el Tribunal Supremo, un ejemplo es la Sentencia de 8 de noviembre de 2010¹⁰³, que el uso del crédito va en función de la actividad representativa a desarrollar que puede ser de comunicación, asesoramiento o asistencia a los trabajadores, asistencia a reuniones o cursos de formación, asistencia a congresos... etc., los cuales “*no tienen necesariamente que coincidir con la jornada del representante*”. El Tribunal llega incluso a indicar que, de entenderse que han de coincidir, para el devengo del crédito horario, el tiempo que se invierte para actividades sindicales con el tiempo de trabajo, supondría “*cuestionar la existencia misma del comité de empresa compuesto por trabajadores que tuvieran asignados turnos diferentes en una empresa con trabajo en régimen de turnos*”.

También la doctrina del Alto Tribunal entiende que las labores de representación se ejercen normalmente durante el día, por lo que restringir el crédito horario de los trabajadores nocturnos a sus horas de trabajo supone en la práctica vaciar de contenido la garantía; del mismo modo, en una empresa con diferentes turnos de trabajo y órgano de representación constituido por trabajadores con distinto turno, exigir que el crédito coincida con el horario laboral de los representantes imposibilitaría sus reuniones. Una visión más restringida del disfrute del crédito condenaría a estos trabajadores a invertir su tiempo de descanso en labores de representación quebrantando frontalmente el espíritu y finalidad de la garantía establecida en el art 68 del Estatuto¹⁰⁴.

La doctrina científica considera que el disfrute del crédito horario en horas de trabajo no solo se exceptúa en el caso de los trabajadores nocturnos y de los trabajadores a turnos, sino en todos aquellos supuestos en los que razonablemente las labores de representación deban desarrollarse más allá de los límites del horario laboral. Podemos pensar en la posibilidad de que el representante de los trabajadores tenga un contrato de trabajo a tiempo parcial que no

¹⁰² SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA. 2004, pág. 156.

¹⁰³ STS de 8 de Noviembre de 2010, núm. rec. 144/2009

¹⁰⁴ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina, “*Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social para f.num.3811/2002 parte Presentación, Pamplona, ED Aranzadi, SA. 2002, citando SSTs de 18 de marzo de 1986 (RJ 1986, 1347) y de 20 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3581).

le permita circunscribir sus labores representativas a los límites horarios del mismo; o también, el caso de un contrato con jornada completa pero en el que algunas de aquellas labores exijan la dedicación de un tiempo continuado por parte del representante que exceda del horario de trabajo¹⁰⁵. En opinión de SEMPERE NAVARRO¹⁰⁶, cabría añadir a estos supuestos el del representante que tenga un contrato a tiempo parcial, va más allá y nos indica que tampoco cabría que la empresa obligara a desarrollar estas funciones dentro del horario de trabajo en una empresa en la que se dan varios turnos puesto que impediría que se reuniera el comité de empresa¹⁰⁷.

Respecto al trabajo a turnos, se admite este uso cuando se da la eventualidad de que los representantes estén asignados a turnos distintos o cuando estando todos asignados al mismo la función llevada a cabo obedezca a la asistencia a una convocatoria de ámbito superior al propio de la empresa y que, por consiguiente, no depende de su decisión, es decir, el horario de la asamblea o reunión ha sido fijado externamente en un ámbito sectorial y antisindical por lo que el cumplimiento de estas funciones supone la aplicación del crédito horario ya que no puede provocar para los representantes un coste porque obedece a las funciones a las que la ley otorga estas garantías¹⁰⁸.

Algunos convenios colectivos, siguiendo esta línea, contemplan la posibilidad de que los representantes de los trabajadores puedan cambiar su turno de trabajo para un mejor ejercicio o desarrollo de su representación¹⁰⁹.

¹⁰⁵ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina, “Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.num.3811/2002 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi SA, 2002.

¹⁰⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 156, citando STS de 3 de julio de 1989 (RJ 1989,5423).

¹⁰⁷ Al respecto Vid. también OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 401, citando STSS de 3 de julio de 1989 y de 18 de marzo de 1986, Ar/5423 y Ar/1347 nos indica, para el caso concreto del representante que trabaja en turno de noche, que se admite a excepción de que acuda fuera de su horario a las reuniones del comité o ejerza otras labores de su cargo que por la noche no podría realizar, aunque los convenios colectivos pueden admitir otras excepciones.

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375.

¹⁰⁹ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 156, citando VI CC de la empresa “Comercial Cointra, SA (BOE de 22 de mayo de 2002) y CC de la empresa “Trane Aire Acondicionado, SA” y sus trabajadores. (BOE de 2 de agosto de 2002) entre otros.

Como vemos, y dado que cada vez hay un más amplio conjunto de supuestos susceptibles de matización, no cabe mantener un criterio estricto en cuanto al momento de disfrute del crédito horario, con independencia de cuando se realicen las funciones de representación, estas son consideradas tiempo de trabajo efectivo y por tanto atribuibles al crédito horario, excepto en los casos en los que el representante podría haber destinado parte de la jornada durante su horario de trabajo al desempeño de estas¹¹⁰. Se admite así que el disfrute del crédito horario se pueda dar en el momento en que sea necesario¹¹¹.

Algunos autores defienden incluso una desvinculación del art. 68 e) respecto del art. 37.3 del ET, de modo que el crédito horario se alzaría como una figura autónoma y no como un permiso retribuido. Esta interpretación permitiría mantener sin problemas la posibilidad de disfrute del crédito con independencia del horario de trabajo¹¹².

5.2. Acumulación del Crédito horarios y el problema de la duplicación.

5.2.1. Ideas Generales

Como he indicado en este trabajo las horas no utilizadas durante el mes a que correspondan no podrán “guardarse” para añadir al crédito del mes siguiente, pero sí que es posible, si se determina por convenio colectivo, que uno o varios representantes renuncien en todo o en parte de sus horas en favor de un líder o representante cualificado (presidente o secretario del comité o el delegado mejor dispuesto) para que dispongan de mayor dedicación, lo que se denomina “acumulación” de horas¹¹³.

¹¹⁰ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 157.

¹¹¹ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375.

¹¹² SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina, “*Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.num.3811/2002 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi SA, 2002.

¹¹³ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 399, citando: STS de 17 de julio de 2002 Ar/7908: admite la posibilidad por tratarse de un crédito individual; ver también: STC de 30 de octubre de 1980; CUEVAS LÓPEZ, *Estructura*, págs. 205-206 y BARREIRO GONZALEZ, *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1984, págs. 81 y ss. que también admiten y clarifican esta posibilidad.

La eventual acumulación cumple una doble función: se muestra como un segundo mecanismo de selección de los representantes que, efectivamente, van a asumir las funciones de representación; y, en segundo lugar, parece querer constituirse como un mecanismo corrector de la reducción cuantitativa operada en el crédito, primando la calidad sobre la cantidad. Parece evidente que el Estatuto tiene por finalidad principal lograr el máximo y eficaz rendimiento de las instituciones de representación al objeto de alcanzar sus propios objetivos¹¹⁴.

Se puede diferenciar la acumulación contemplada en el art. 68 e) *in fine* del ET de otros supuestos no idénticos aunque similares. En nuestro Ordenamiento Jurídico lo que se permite pactar en convenio colectivo es la acumulación de horas, no la acumulación de créditos.

Nuestro Derecho niega, en principio, la posibilidad de acumulación de créditos en un mismo sujeto cuando en este coincide una doble representación ya que: no es posible en nuestro Ordenamiento la coincidencia en un mismo representante de la condición de delegado de personal y de miembro de comité de empresa, tampoco que en este representante se acumule el crédito que corresponde a sendos cargos; sí que cabe que un mismo sujeto reúna la doble condición de representante unitario y representante sindical aunque la LOLS no parece partidaria de la acumulación de los créditos ya que reconoce las mismas garantías a los representantes sindicales para el caso de que no se integren en los órganos unitarios. No obstante, el Ordenamiento Jurídico permite algunas excepciones a esta regla general puesto que en el primer caso es posible que un delegado de personal o un miembro del comité de empresa formen parte del comité intercentros y que, en calidad de miembro de dicho comité, se le reconozca un crédito horario específico produciéndose la acumulación de sendos créditos. También, en el segundo caso, se admite que el delegado sindical puede tener un crédito específico que se acumularía, en idénticos términos, al de representante unitario¹¹⁴. Esto da lugar al problema de la posible duplicación del crédito horario en el que, como veremos más adelante, la doctrina se muestra dividida en cuanto a su admisibilidad.

Estas dos figuras hay que diferenciarlas de la llamada “globalización de horas” cuya característica principal y diferenciadora reside en la quiebra radical del principio de atribución

¹¹⁴ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 158 y 159

individual del crédito horario, para pasar a ser titularidad del colectivo que integra el órgano de representación. La diferencia fundamental con la acumulación de horas reside en que, mientras en la acumulación quienes permiten que sus créditos sean acumulados por otro u otros quedan desprovistos del suyo propio; en los supuestos de globalización todos son titulares del conjunto de los individuales créditos y para que se realice es necesario el acuerdo entre los diferentes representantes, sin necesidad de su plasmación en convenio, como exige la acumulación de horas¹¹⁵.

5.2.2. *La Acumulación del Crédito horario.*

La posibilidad de acumulación supone atenuar el rasgo de individualismo del crédito que caracteriza dicha Institución¹¹⁶.

Los supuestos de acumulación de horas previstos en el art. 68 e) del ET deben estar previstos por convenio colectivo estatutario o extra estatutario y en ningún caso cabría alegar condición más beneficiosa ante otro convenio posterior en el que se pretendiera cambiar el sistema de que acumulación¹¹⁷. Además el precepto nos indica que debe hacerse “*sin rebasar el máximo total*” al que se refiere la doctrina como el establecido con carácter mínimo por el ET o al mejorado por convenio colectivo, es decir, evita que se acumulen sobre un representante más horas de la cuantía total de horas del crédito del conjunto de los representantes¹²⁷. Lo que resulta una obviedad puesto que no se pueden ceder horas que uno no tiene y superar este límite supondría que al representante se le cedieran más horas de las que el resto de los representantes están en disposición de ceder, ya que no las tienen y resultaría radicalmente imposible porque, como es generalmente admitido por la doctrina, nadie puede dar lo que no tiene (“*Nemo dat quod non habet*”) y nadie puede dar a otro más derecho del que tiene (“*Nemo plus iuris ad alium potest quam ipse habet*”).

¹¹⁵ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS. 1991, pág. 160.

¹¹⁶ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415.

¹¹⁷ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 348, citando: STS de 19 de julio de 1996, Ar/6367 y STSJ de Madrid, de 28 de junio de 1990, Ar/7027.

Pero también impide, de manera más significativa a mi parecer, que la cuantía total rebase el máximo total de la jornada de trabajo del representante en cuya persona se acumulan los créditos horarios¹¹⁸.

La acumulación se rige por lo acordado en el convenio colectivo y para aquellas cuestiones no previstas por el mismo será de aplicación lo indicado en el Código Civil para las obligaciones y contratos o para las donaciones, dependiendo de que la cesión de horas tenga o no contrapartidas. Si la cesión de horas no tiene contrapartidas, disponiendo gratuitamente de sus horas el cedente, como es habitual, será de aplicación el art. 623 CC y se perfeccionará en el momento que el donante conoce la aceptación del donatario¹¹⁹. Si se acordara dicha acumulación por cualquier medio distinto al de la negociación colectiva esta no resultaría lícita ni obligatoria¹²⁰.

Como la acumulación se rige por lo acordado en el Convenio Colectivo y pese a que el crédito horario constituye un mínimo de derecho indisponible susceptible de ser regulado por estos convenios pero no de ser limitado o modalizado en su ejercicio, el Tribunal Supremo admite que el Convenio Colectivo pueda acordar o no la acumulación y en consecuencia acordar sus límites y efectos. Un ejemplo de esto es la posibilidad de incluir en el Convenio la obligación de que el uso del crédito horario se haga por jornadas completas que el Tribunal Supremo en, Sentencia de 8 de Noviembre de 2010¹²¹, entiende no contraria a Derecho, pues, en palabras del Tribunal es *“fruto de una negociación en la que la empresa ha permitido la acumulación del crédito horario, pero ha establecido unos requisitos para su ejercicio”*, como es el caso de este requisitos de que se utilice por jornadas completas; además, indica que esta cláusula no es *“desproporcionada ni exorbitada, ya que permite el ejercicio de la función representativa sin merma alguna”*, indicándonos que si el representante no requiere toda la jornada puede utilizar su crédito horario propio en lugar del acumulado. Con esta fórmula, el Tribunal entiende que *“se concilian*

¹¹⁸ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *“Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales”*, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375.

¹¹⁹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, págs. 53 y 54.

¹²⁰ TORRENTS MARGALEF, Jorge, *“El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)”*, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, citando STCT, de 4 de marzo de 1986.

¹²¹ STS de 8 de Noviembre de 2010, núm. rec. 144/2009

tanto el interés de la función representativa de los trabajadores como la tarea organizativa de la empresa, que requiere... la posibilidad racional de gestión”.

Cabe indicar que la configuración legal de esta Institución determina que la acumulación puede darse entre los miembros de la representación unitaria (art. 68 e) ET) y también entre los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa (art. 10.3 LOLS), que no dejan de ser delegados de personal que son miembros de la representación sindical. No obstante, respecto a estos delegados sindicales la doctrina está dividida y autores como BARREIRO han defendido que un requisito básico para que se pueda dar es que sean del mismo sindicato; mientras que, otros como TUDELA la admiten en todo caso. Cabría así mismo la acumulación entre delegados sindicales que también sean representantes unitarios en favor de otros miembros del comité e incluso de otros delegados sindicales que no lo sean. Finalmente también podría darse la acumulación a favor de un miembro del comité de empresa por un delegado sindical que no sea representante unitario¹²².

La doctrina distingue tres supuestos fundamentales de acumulación de horas (extraídos por TORRENTS MARGALEF¹²²):

- Acumulación cerrada: es la que contempla el art. 68 e) ET y supone la concentración de créditos de los representantes en uno o varios de ellos, quedando los primeros desprovistos del suyo propio.
- Acumulación abierta: equivalente a la llamada globalización “globalización” que se da en un órgano colectivo, ya que todos son titulares del conjunto de los individuales créditos y para que se realice es necesario el acuerdo entre los diferentes representantes.
- Acumulación impropia: un representante utiliza las horas de otro que queda imposibilitado de poder hacerlo por causas determinadas.

Aquellos representantes que, por uso o renuncia, ya no tengan disponibles horas de representación remuneradas no significa, como señala BARREIRO, que pierdan por ello su carácter de representantes, únicamente condiciona que el tiempo que dediquen a la

¹²² TORRENTS MARGALEF, Jorge, “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415.

representación no puede coincidir con el tiempo de trabajo y, lógicamente, tampoco es remunerado¹²³.

La llamada “acumulación impropia” podría producirse ante la eventualidad de circunstancias que hagan defendible la acumulación en otros representantes el crédito de horas no utilizado por alguno de ellos. Esto se podría dar en supuestos como una breve enfermedad, interrupciones no periódicas o vacaciones del representante, para lo cual será necesario, en todo caso, una cesión de crédito de horas del representante inactivo en beneficio del resto de los representantes que no se encuentren en la misma situación¹²³. Una vez el representante inicial vea desaparecidos los impedimentos que la ocasionaron, estas horas podrán volver a ser disfrutadas por el mismo, o incluso, por otro dado el caso¹²⁴.

Esta acumulación puede beneficiar, en principio y salvo que el convenio disponga otra cosa, a cualquier miembro o miembros del comité u otros delegados de personal con independencia de afiliaciones sindicales o presentación por diferentes candidaturas, sin más límite que la aceptación de cedente y cesionario¹²⁵.

Para finalizar este punto resulta interesante referirnos a las eventuales vicisitudes posteriores que pudieran darse una vez realizada la cesión del crédito horario, las vicisitudes posteriores que impacten en la prestación normal de trabajo del cedente no afectan el derecho del cesionario a disponer del crédito horario (una incapacidad laboral temporal por ejemplo), como tampoco se afecta con los periodos de inactividad de la empresa o del centro de trabajo. También se permite la acumulación en meses posteriores de las horas no utilizadas siempre que así se pacte y que la ley no lo prohíba¹²⁶, en dicho pacto podría establecerse un límite de disfrute¹²⁷.

¹²³ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, págs. 348 y 349.

¹²⁴ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415.

¹²⁵ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 54.

¹²⁶ La STCT de 15 de marzo de 1989 (Ar/126) indica que las horas no pueden reservarse ni acumularse de un mes para otro de forma premeditada.

¹²⁷ GODINEZ VARGAS, Alexander, “*De la rigidez a la flexibilidad del quantum del crédito horario de los representantes de los trabajadores*”. Este libro forma parte del acervo de la biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: < <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3684/4.pdf> > [Consulta 2 de mayo de 2015]

5.2.3. *La figura del liberado.*

Con fundamento en la citada acumulación la negociación colectiva ha propiciado la existencia de trabajadores que dedican todo el tiempo de trabajo a la promoción y defensa de los intereses de sus representados, mediante la fórmula no exclusiva, y, acumular la totalidad o parte del crédito horario de los representantes unitarios en la empresa, delegados y miembros del comité, quedando exonerados de la realización del trabajo efectivo para la empresa y dedicando las horas que integran su jornada de trabajo a las funciones representativas ya que la acumulación alcanza a toda su jornada laboral.

Así se crea la figura del llamado “liberado” cuya retribución, dado que la liberación del trabajador coincide siempre con su jornada de trabajo, debe partir de la ficción de que las horas liberadas son retribuidas como de trabajo efectivo¹²⁸, tema que trataremos más adelante a propósito de la indemnidad retributiva de todos los representantes.

Obviamente la dedicación exclusiva, desde el momento en que estos trabajadores quedan “liberados”, pasa a ser la representación¹²⁹.

Además, en aplicación del artículo 10.3 de la LOLS que, como veíamos, reconoce las mismas garantías que del estatuto de los trabajadores otorga los representantes de los trabajadores a los delegados sindicales cuando no formen parte del Comité de empresa, entre las que se encuentra el crédito horario, con posibilidad de agrupar dicho crédito cuando sean varios los delegados existen, en los mismos términos que lo pueden hacer los representantes unitarios en la empresa. Así pues existen trabajadores, los llamados “liberados sindicales”¹³⁰, que mediante la acumulación de crédito horario de los representantes unitarios o de los representantes sindicales quedan exonerados de la prestación de servicios, dedicándose de forma exclusiva a la realización de actividades a favor de los trabajadores en general o de los afiliados al sindicato que representan. El TC¹³¹ ha señalado que este tipo de acumulación, ya

¹²⁸ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 349, citando STSJ de Castilla y León, de 2 de marzo de 1992 Ar/1433.

¹²⁹ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375.

¹³⁰ Según STC 70/2000, de 13 de marzo (LA LEY 4751/2000), al hablar de “liberado sindical” estamos designando a “*aquel representante sindical que, por acumulación en su favor del llamado crédito horario sindical, se encuentra liberado o relevado de la prestación de trabajo, sin perjuicio de sus remuneración*”.

¹³¹ STC 336/2005, de 20 de diciembre (LA LEY 91/2006).

se encuentre prevista legal o convencionalmente, su utilización, o no, es una decisión interna de cada sindicato en aras de un eficaz desarrollo de su actividad sindical en la empresa y fuera de ella. También señala dicho Tribunal que, como explicare más adelante a propósito de la retribución del crédito horario, que esta “liberación” se produce sin perjuicio de la remuneración del representante liberado.

La privación empresarial de la facultad de “liberación” puede entrañar la violación del derecho e libertad sindical consagrado en el art 28.1 de la Constitución al estar afectado el derecho de auto organización sindical y el de actividad sindical del representante sindical lo que permite acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional¹³², posibilidad que no siempre se da ya que si se niega a un representante unitario no afiliado a un sindicato no podría acudir por esta vía, cuestión que desarrollare más adelante a propósito de la tutela judicial de la garantía del crédito horario.

Con independencia del origen legal de los liberados sindicales también la negociación colectiva en los acuerdos o pactos suscritos en el ámbito de las administraciones públicas, que como en toda la materia laboral pueden mejorar las condiciones, han posibilitado el nacimiento de otros liberado sindicales, que no tiene necesariamente la condición de los representantes de los trabajadores, sino que son resultado del diálogo social o de la negociación colectiva, cuya designación la llevan a cabo las propias organizaciones sindicales en función de las horas de crédito de que dispone. Éstos liberados sindicales tienen el mismo régimen jurídico que aquellos que son de origen legal¹³³.

5.2.4. *Imposibilidad de duplicación.*

Este eventual problema de la duplicación se plantea referido a los delegados sindicales ya que estos gozan de la misma protección que los miembros de los comités de empresa, entre las que se incluye el crédito horario, y la LOLS no impide la asunción por una misma persona de dos cargos representativos unitario y sindical respectivamente. Cuando dos representantes ostentan ambas condiciones se nos plantea si pueden sumar ambos créditos, es decir, duplicar

¹³² STC 70/2000, de 13 de marzo (LA LEY 4751/2000)

¹³³ APARICIO TOVAR, J.; BAYLOS GRAU, A.; COLLADO GARCÍA, L.; GUALDA ALCALÁ, F. J.; GUALDA ALCALÁ M.; LILLO PÉREZ, E.; PÉREZ CHARCO, J.; ROMERO RODENAS, M. J. y TARANCÓN PÉREZ, E. *Guía de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2003, pág. 117.

su crédito horario, o no. Como la Ley no se refiere a ello lo que voy a exponer es una construcción doctrinal en base a la interpretación de estos preceptos.

Antaño se produjo un debate doctrinal hasta que sobre este tema se pronunció el extinto Tribunal Central de Trabajo, en Sentencia de 27 de abril de 1988¹³⁴, clarificando la cuestión y unificando a la mayoría de la doctrina que niega la posibilidad de duplicación del crédito horario en base a que: si se admite debe operar respecto de las demás garantías del art. 68 ET, que si la LOLS la hubiese querido la habría establecido expresamente y, finalmente, que la necesidad de este crédito a que podría apelar el representante en cuestión por la dualidad de su condición resultaría indiferente puesto que el TCT considera estrictamente interrelacionados los sistemas de representación unitaria y sindical y en consecuencia no habría justificación posible a que el delegado sindical tuviera el doble de crédito respecto al representante unitario con doble función y un solo crédito¹³⁵.

A partir de esta Sentencia del TCT, la Doctrina judicial¹³⁶, defiende una absoluta equiparación en cuanto a las garantías legales se refiere por lo que los representantes de la secciones

¹³⁴ STCT 27 de abril de 1988 (LA LEY JURIS: 3660-JF/0000)

¹³⁵ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, pág. 415, tomo 3, ED LA LEY

¹³⁶SSTSJ Castilla y León/Valladolid 30 de marzo y 4 de mayo de 1992 (R.º 534/1992 y 818/1992), Andalucía/Granada 2 de abril de 1997 (R.º 505/1997).

TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 415, nos indica la doctrina en los siguientes términos:

- (1) BARREIRO GONZÁLEZ, G., “*Algunas reflexiones sobre el crédito de horas de los Delegados Sindicales*”, en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ed. MTSS, Madrid, 1990, pág. 777; BORRAJO DACRUZ, E., “*Las secciones sindicales en la empresa: puntos críticos*”, *Bol. AEDIPE*, diciembre, 1985, pág. 8; POLO SÁNCHEZ, M. C., “*La posición de los delegados sindicales en el centro de trabajo: problemática actual tras la reforma laboral*”, *Relaciones Laborales*, tomo II-1994, pág. 300; ALBIOL MONTESINOS, I., “*La acción sindical en la empresa*”, cit., pág. 18; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización del sindicato en los lugares de trabajo...*, cit., pág. 169; CRUZ VILLALÓN, J., “*El reconocimiento legal de la representación y la acción sindicales en la empresa*”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., Coord.), *Comentarios a la Ley de libertad sindical*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 280 o AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 749-751, conforme a cuya opinión el delegado sindical “sólo podrá disfrutar de los derechos que a una y otra figura se reconocen en las Leyes como si de un solo tipo dispusiera”.
- (2) Reconociendo la dificultad de decidir de la ley la posibilidad de duplicar el crédito pero criticando tal opción al considerar necesario el incremento en determinados supuestos, SAEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., págs. 328-329; si bien considera cómo “no parece admisible, por tratarse de representaciones diversas”, SAEZ

sindicales no pueden tener menos garantías que los representantes unitarios en la empresa, pero tampoco les reconoce la ley privilegios de manera que sus garantías son las establecidas en el art. 68 y no cabe esta duplicación. El posible resultado práctico de esta doctrina es que los diferentes sindicatos, presumiblemente, opten por designar como delegados sindicales a trabajadores que de por sí no ostenten cargos en los órganos de representación unitaria, con vistas a conseguir una mayor liberación del trabajo activo de sus afiliados¹³⁷. Esto al empresario le resultaría indiferente a efectos comparativos con permitir la duplicación del crédito ya que le supondría la misma carga, no obstante, podría suponer alguna complicación organizativa puesto que se hace necesario, como consecuencia de la obligación de sustitución que tratare más adelante en este trabajo, sustituir a dos trabajadores en lugar de a uno solo.

No obstante, en mi modesta opinión, como en toda esta materia del crédito horario, la voluntad de las partes adquiere una importancia capital y sería posible acordar la duplicidad del crédito por medio del instrumento de la negociación colectiva en tanto que es una mejora de lo previsto legalmente.

6. Régimen del uso del crédito horario.

6.1. Delimitación de las funciones de representación.

El Estatuto de los Trabajadores establece el crédito horario para “*el ejercicio de sus funciones de representación*” si más aclaraciones, lo que suscita el problema de determinar qué actividades se incluyen dentro de estas funciones y cuáles no.

Respecto a esto, parte de la doctrina ha mantenido un criterio más restrictivo (BARREIRO) que luego se ha flexibilizado. Esta interpretación restrictiva entiende que estas funciones son

LARA, C., “Representantes del personal y acción colectiva en la empresa”, en AA.VV. (MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., Dir. y Coord.), *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 926.

(3) Una tercera vía: admitir la duplicidad afirmada en convenio, STSJ Aragón 10 de abril de 1991, al poder encontrar en la negociación colectiva “supuestos en ambos sentidos, esto es, que expresamente contemplen la posibilidad de cómputo dual, junto a otros en los que se niega, a la vez que disposiciones de dudosa legalidad en los que se reconoce el derecho a un número de horas diferente en favor de unos y otros representantes”

¹³⁷ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375.

las que podemos entender como ordinarias o típicas de la representación, es decir, las que derivan del derecho de representación colectiva comprendidas en el Capítulo I, Título II del ET donde estarían únicamente comprendidas: las horas que los representantes utilizan, como tales, en otros órganos o instituciones de la empresa; y finalmente, las horas dedicadas a reuniones del comité y asambleas con los trabajadores. Esta concepción tan restrictiva excluiría competencias de los representantes previstas en todo el texto legal del Estatuto de los trabajadores, de ahí que, descartando ampliar el concepto a todas las actividades que los representantes lleven a cabo en defensa del interés colectivo¹³⁸, la doctrina las ha ampliado al resto de funciones contempladas en el Estatuto pero estableciendo unos criterios generales que permiten diferenciar de las funciones “ordinarias o típicas”¹³⁹ unas llamadas “extraordinarias” que no consumirían este crédito horario. Estas funciones extraordinarias serían aquellas actuaciones no provenientes de la iniciativa del representante o actuaciones que se extienden al tiempo libre del representante, las cuales, de ser retribuidas, constituirían una discriminación positiva respecto del resto de los trabajadores; tampoco consumirían el crédito las actuaciones desarrolladas ante los órganos de la jurisdicción o autoridad laboral en cumplimiento de una citación. Jurisprudencialmente también se ha dado una evolución tendente a ampliar, aun mas, el contenido de las funciones de representación, así la STS de 6 de abril de 1983 establece que la función representativa ha de fijarse con el criterio de razonabilidad o normalidad de forma que abarque todas las funciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores en sentido amplio¹⁴⁰. Ejemplos de esto son las SSTS de 31 de mayo de 1990 y 21 de septiembre de 1990 donde el Tribunal Supremo

¹³⁸ Resulta descartado porque llegaríamos al extremo de que el contenido para la utilización del crédito horario sería tan amplio que la cuantía de este resultaría insuficiente.

¹³⁹ En cuanto a las funciones que quedarían incluidas en este punto Vid. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375, que nos indica que según la jurisprudencia quedaría incluida cualquier actividad que “*redunde en una mayor eficacia de la misión de defensa del interés general de los trabajadores*” (STS de 7 de mayo de 1986 y 14 de junio de 1990). Dicha jurisprudencia, a título de ejemplo, entiende incluido el tiempo empleado en las sesiones del mite de empresa, el destinado a obtener “*asesoramiento e información de su central sindical*” (STS 15 de marzo de 1983), el empleado En proporcionar información a los trabajadores en el lugar de trabajo o las horas para asistencia a juicios celebrados con motivo de procesos individuales promovidos por los trabajadores contra la empresa.

¹⁴⁰ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 431, citando STCT de 21 de diciembre de 1988 (A.L. 89-1. R.333) y STS de 6 de abril de 1983.

realizó una lectura flexible y permisiva del citado precepto, considerando que el crédito horario podía también consumirse en actividades organizadas por los sindicatos¹⁴¹.

Pese a esto sigue habiendo un sector doctrinal que considera necesario acudir a las circunstancias del caso concreto, así pues, comprendería, por citar un ejemplo, la asistencia a actividades del propio sindicato y excluiría el tiempo dedicado a la negociación de acuerdos o atender a la llamada del empresario¹⁴², lo que justifican desde la lógica ya que si el tiempo empleado en los procesos de negociación colectiva se considerara que consume este crédito horario, las horas de negociación lo consumirían rápidamente ya que es un proceso que suele ser muy extenso en el tiempo. Además la Ley Orgánica de libertad sindical en su artículo 9.2 imputa estas horas a permisos retribuidos a cuya concesión tendrían derecho siempre que mantengan su vinculación como trabajador en activo para la empresa y “*sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación*”, en lugar de imputarlos al crédito horario de los representantes de los trabajadores¹⁴³. Acudir a estas circunstancias, desde mi punto de vista, no es sino aceptar la citadas Sentencias y acudir al criterio de razonabilidad excluyendo del crédito horario actuaciones tales como las desarrolladas durante el tiempo libre u otras que pudieran determinar una discriminación, positiva o negativa, respecto de las retribuciones del resto de los trabajadores no representantes.

Entrando en una cuestión más concreta, se ha suscitado la duda acerca de si el tiempo invertido en las funciones sindicales del representante puede imputarse al crédito horario. En este caso encontramos dos corrientes jurisprudenciales, la más moderna se inclina por la utilización del crédito horario en un sentido amplio incluyendo en el los actos que impliquen salir del centro de trabajo y estén relacionados con la actividad sindical, atendiendo al citado criterio de “razonabilidad o normalidad”. En cualquier caso, la cuestión no está resuelta y la solución ante un hipotético litigio dependería de la posición del Juez respecto de estas tendencias¹⁴⁴.

¹⁴¹ SSTs de 31 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4525] y 21 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 7034]

¹⁴² OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho sindical*, Madrid, ED TECNOS, 1991, págs. 390 y 391.

¹⁴³ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 356.

¹⁴⁴ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 431.

6.2. Formas de control del uso del crédito horario.

El objeto de este control no es otro que proteger el interés jurídico consistente en el mejor cumplimiento por parte de los representantes de sus funciones de representación en aras al interés colectivo de los trabajadores, proyectado sobre la persona del representante, a cuyo fin se atribuye este derecho del crédito horario, fin que a su vez lo limita¹⁴⁵.

6.2.1. Comunicación.

En la medida en que la utilización del crédito horario es, técnicamente, un permiso retribuido, la Ley señala algunas condiciones para su uso¹⁴⁶. El artículo 37.3 e) ET permite que el trabajador pueda ausentarse “*previo aviso y justificación*” para el cumplimiento de las funciones sindicales o de representación del personal. La necesidad de previo aviso se sitúa en la necesidad de organizar el proceso productivo, así como el control del derecho al crédito horario. De manera que el trabajador, en el momento en que decida utilizar el crédito para realizar funciones de representación, deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, la causa o motivo de inasistencia al trabajo para que este pueda adoptar las medidas que considere oportunas para evitar perjuicios a la empresa¹⁴⁷.

Este preaviso no ha de entenderse como una solicitud sino como un aviso anticipado del trabajador lo que constituye una obligación a cargo del trabajador pero no un derecho del empresario a autorizarle, o no, el uso¹⁴⁸. El TS afirmó en STS de 7 de mayo de 1986 que “el permiso que el trabajador ha de solicitar al empresario tiene en realidad la naturaleza de un simple aviso previo al ser obligatoria su concesión salvo razones extraordinarias”. Ante la indeterminación legal en cuanto a la forma, contenido y antelación de preaviso, la doctrina viene entendiendo que estas cuestiones deben resolverse conforme a criterios razonables¹⁴⁹

¹⁴⁵ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, págs. 180 y 181.

¹⁴⁶ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005 págs. 76 y 77.

¹⁴⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA, 2004, pág. 150.

¹⁴⁸ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 431; también en este sentido Vid. TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, págs. 186 y ss.

¹⁴⁹ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 151, citando ALFONSO

En cuanto a la forma y el lugar del preaviso cabe señalar que será válido cualquier medio de comunicación adecuado al fin y, en cuanto al lugar, lo más lógico es presuponer que sea la empresa aunque no se pone especial impedimento en que se haga fuera de ella siempre que el empresario sea consciente de la alteración del proceso productivo que ocasionaría la no asistencia del representante a su puesto de trabajo¹⁴⁹. Pese a la ausencia de indicación al respecto, entiendo que, parece más adecuado realizar dicho preaviso de forma escrita para que quede constancia fehaciente de ello.

En cuanto al contenido de este preaviso, la doctrina parece tener consolidado que el representante tiene libertad para comunicar o no el contenido de la reunión, respetando siempre el núcleo esencial del art. 37.3 del ET que exige la justificación del ejercicio que se llevaría a cabo indicando genéricamente el uso que se le da a este crédito horario. En cuanto al tiempo de preaviso, cabe entender que este debe hacerse con el tiempo suficiente para que el empresario pueda adoptar las acciones pertinentes para impedir que el proceso productivo se vea afectado¹⁴⁹.

En la interpretación que realiza el Tribunal Supremo admite que se prescinda del preaviso cuando resulte imposible de practicar, circunstancia no admisible para el caso de la justificación que se entiende siempre será posible¹⁵⁰. En referencia esto hay que señalar que el previo aviso se puede dar o no pero que la justificación es siempre posible.

Puede afirmarse la necesidad de preavisar como exigencia del deber de buena fe contractual en el ejercicio o de los derechos que consagra el art. 5.1 a) del ET en el sentido de que exija que este se haga siempre que sea posible y en mayor medida cuando el puesto de trabajo que ocupa el encargado así lo aconseje¹⁵¹.

MELLADO, C.L. “*Jurisprudencia y doctrina judicial sobre utilización y retribución del crédito horario de los representantes unitarios de los trabajadores*” RPJ, num. 67, 2002 pág.74.

¹⁵⁰ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 150, citando: SSTS de 2 de julio de 1990 (RJ 1987, 5059) y de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990, 896). Vid. también en la misma línea ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, “*Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*”, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 353, citando SSTS de 8 de julio de 1982 y de 19 de setiembre de 1990, Ar/4576 y Ar/7027

¹⁵¹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 77.

No parece seguir este criterio el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que, pese a manifestar su conveniencia, no consideró sancionable la conducta del trabajador que pese a conocer la necesidad de su uso 72 horas antes solo lo comunica con 24 horas de antelación¹⁵². La doctrina también ha ido diluyendo progresivamente esta exigencia de la necesidad de preavisar pasando del previo aviso riguroso a un simple aviso previo ya que es obligatoria su concesión¹⁵³, como hemos visto no hace falta autorización del empresario.

En los casos de los trabajadores “liberados” por medio de acumulación de horas o cuando la utilización del crédito no coincide con el tiempo de trabajo, se produce una aminoración de la importancia del preaviso, aumentándose la importancia del requisito de justificación¹⁵⁴, es más, a ojos de TUDELA CAMBRONERO¹⁵⁵, en el caso de los trabajadores liberados carecería totalmente de sentido y no es posible su exigibilidad. No lo veo yo así puesto que al momento de la “liberación” del trabajador, como veremos más adelante a propósito de la obligación de sustitución de los representantes que ejercitan el crédito horario, este debe ser sustituido para mantener el proceso productivo (de cara a no perjudicar a la empresa) y evitar perjuicios para el resto de trabajadores (mayor carga de trabajo) y para que esta sustitución se pueda planificar y realizar correctamente entiendo necesario que el empresario conozca con tiempo suficiente que resulta necesaria y proceda a la selección de candidatos. Lógicamente, producida efectivamente la “liberación” carece de sentido seguir preavisando puesto que el empresario ya cuenta con que ese trabajador no va a realizar trabajo efectivo.

Finalmente, resulta necesario indicar que, para la utilización del crédito horario, como indicaba antes, no es necesaria autorización por parte del empresario. En este tema el Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca de la posibilidad de exigir la firma de una solicitud de permiso por el superior jerárquico para salir del centro de trabajo, indicando que en la práctica determinaría una injerencia en la libre disponibilidad de estas horas cuyo uso debe decidirse por los representantes con el respeto de la empresa. Su gasto se produciría a

¹⁵² SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 150, citando STSJ Castilla y León (Valladolid) de 13 de julio de 1998 (RJ 1998, 6195).

¹⁵³ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 77.

¹⁵⁴ MARTÍNEZ MENDOZA, José Manuel F. “Buena fe y abuso del crédito horario sindical”. Revista: Relaciones Laborales, Nº 18, Sección Doctrina, Quincena del 16 al 30 Sep. 1998, tomo 2, ED LA LEY (LA LEY 5943/2002), pág. 336.

¹⁵⁵ Vid. TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 190.

medida que lo exija la función de representación sin necesidad de concesión empresarial expresa.

De esto se deduce que si el empresario prohíbe su utilización, esto, no impide al representante usarlo ya que el empresario solo puede manifestar la conveniencia de que estas horas se usen en un momento distinto aunque esto no es una autorización como tal¹⁵⁶.

No obstante, pese a ser su concesión obligatoria, hay alguna Sentencia que admite la negativa excepcional del empresario fundada en trastornos de la producción pero nunca por acumulación de trabajos urgentes¹⁵⁷.

Además, puesto que el preaviso no se trata de una autorización la utilización del crédito por el trabajador aun habiéndosele denegado el permiso por el empresario, no constituye por sí solo causa de despido y la conducta continuada de la empresa de denegar una y otra vez permisos para atender a tales funciones con evidente propósito de obstaculizar la actividad representativa constituye una conducta antisindical contraria al art. 28.1 CE¹⁵⁸.

Lo convenios colectivos pueden entrar a regular esta materia, bien flexibilizando a favor del representante los requisitos legales o bien concretando la forma de manifestación de los mismos¹⁵⁹.

6.2.2. *Justificación.*

La justificación constituye una forma de control del empresario que se produce a posteriori de la utilización del crédito para el fin que se indicó en el preaviso en la medida en que solo

¹⁵⁶ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 354, citando SSTs de 14 de marzo de 1987 y de 12 de febrero de 1990, Ar/2349 y Ar/896, entre otras.

¹⁵⁷ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375, citando SSTs de Asturias de 8 de mayo de 1994 y de Canarias de 14 de febrero de 1995.

¹⁵⁸ MARTÍNEZ MENDOZA, José Manuel F. “*Buena fe y abuso del crédito horario sindical*”. Revista: Relaciones Laborales, N° 18, Sección Doctrina, Quincena del 16 al 30 Sep. 1998, tomo 2, ED LA LEY (LA LEY 5943/2002), pág. 336, citando STCT de 23 de noviembre de 1987.

En este sentido, Vid. también TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 431, que cita a mayores la STS de 6 de abril de 1987.

¹⁵⁹ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 152.

es justificable lo acaecido. La falta injustificada de este requisito puede determinar que la ausencia del puesto de trabajo constituya una infracción encuadrable en el art. 54.2 a) del Estatuto¹⁶⁰.

La doctrina sostiene que, con carácter general, esta obligación se mantiene en todo caso a pesar de que resulta de difícil armonización con la doctrina jurisprudencial que ha consagrado, como veremos más adelante, la presunción de uso adecuado de las horas sindicales por los representantes de los trabajadores y la excepcionalidad en el control de su uso correcto por el empresario¹⁶¹. Además si el empresario exige un conocimiento pormenorizado del contenido del uso de estas horas, o de las reuniones sindicales, estaría atentando contra los Convenios 87 y 88 de la OIT¹⁶².

En cuanto a la forma en que debe llevarse a cabo la Ley concede una gran libertad, por lo que puede realizarse de cualquier forma, y sin ningún plazo establecido, en este aspecto, la jurisprudencia se remite a *“las costumbres, usos debiéndose observar las reglas de la buena fe en defecto de pacto, sin que sea posible prescindir de la justificación si no se prueba la causa que la haga posible, lo que determinara que pueda realizarse en más o menos tiempo, o con más o menos concreción, lo que implica siempre el cumplimiento del requisito”*¹⁶³.

No basta cualquier tipo de justificación, la doctrina diferencia entre la justificación formal lograda aportando alguna prueba de donde se va cuando se falta al trabajo y la justificación material que solo se aprecia cuando la permanencia en otro lugar es razonable objetivamente. El Tribunal Supremo entiende que la justificación opera formalmente y se exige indicar al empresario la finalidad genérica del uso del tiempo a efectos de su control pero que no es preciso aportar prueba de las actividades concretas que se han realizado en ese tiempo¹⁶⁴.

¹⁶⁰ TORRENTS MARGALEF, Jorge, *“El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)”*, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 431.

¹⁶¹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 78.

¹⁶² TORRENTS MARGALEF, Jorge, *“El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)”*, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 431, citando STS de 14 de abril de 1987.

¹⁶³ STS de 19 de setiembre de 1990.

¹⁶⁴ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 353, citando SSTS de 8 de julio de 1982 y de 19 de setiembre de 1990, Ar/4576 y Ar/7027.

Asimismo se ha indicado por los Tribunales que, de ningún modo lesiona la libertad sindical el hecho de exigir justificación del crédito horario¹⁶⁵. Una vez analizada la justificación, se hace necesario analizar la posibilidad del empresario de ejercer su poder disciplinario y la posible demostración de que la ausencia al puesto de trabajo no se empleó en tareas de representación.

6.3. Control del uso del crédito por parte del empresario y posibilidades de actuación.

En este punto se nos pueden plantear dos cuestiones: primero, si el crédito se dedica a las funciones de representación; y segundo, si el tiempo que comprende el crédito se usa en su totalidad para la realización de estas funciones. Dicho control debe ser asumido por el empresario puesto que es el quien tiene impuesta la carga de retribuir al representante por el ejercicio de sus funciones, pero, teniendo en cuenta que el crédito horario es una garantía de la función representativa, su correcta utilización también puede ser vigilada por los propios compañeros de trabajo que también podrían verse perjudicados como consecuencia de la no utilización del crédito horario para representar los intereses colectivos¹⁶⁶.

Partiendo del respeto al principio general de buena fe contractual en el ejercicio de las funciones de representación durante el crédito horario la jurisprudencia ha sufrido una evolución en la que para no transgredir este principio; primero se entendía que la totalidad de las horas retribuidas debían usarse exclusivamente en el desempeño de las funciones de representación considerando que el representante tenía una mayor responsabilidad que el resto de los trabajadores y de no ser así podía ser despedido en base al art. 54.2 del ET; posteriormente, la jurisprudencia trata de poner límites a la causa de despido del art 54.2 mostrando un cambio de tendencia que se correspondería con la segunda etapa de la evolución. Esta segunda etapa entendía que el planteamiento anterior suponía hacer de peor condición al representante precisamente por su condición de representante que a otro que no la ostentara y considera que la no acreditación de las ausencias avisadas previamente no

¹⁶⁵ STSJ de Galicia, de 13 de junio de 2011.

¹⁶⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 153.

supone que se puedan ser calificadas como transgresión de la buena fe contractual y en consecuencia constituya una causa de despido¹⁶⁷.

Finalmente el Tribunal Supremo ha señalado que la actividad del representante es multiforme, comprende cualquier actuación que de forma directa o indirecta representa el interés de los trabajadores¹⁶⁸ constituyendo así un extenso abanico de posibilidades de realización por lo que en la mayor parte del tiempo ha de admitirse con criterios flexibles¹⁶⁹. El Tribunal¹⁷⁰ nos indica que esta actividad también “*puede, y a veces tiene*” que llevarse a cabo en bares, restaurantes, reuniones informales con los compañeros... y que no puede exigirse un cómputo escrupuloso en el tiempo empleado en aras a la flexibilidad y la independencia del representante.

Consecuencia directa de esto es que jurisprudencialmente existe la doctrina de la presunción iuris tantum de probidad del representante en el empleo y agotamiento de las horas que se entenderían empleadas correctamente siempre que no se demuestre el mal uso de estas horas con pruebas de mayor entidad que meros indicios¹⁷¹.

El hecho de que exista esta presunción de probidad no obsta para que determinados TSJ concedan al empresario margen de actuación si el trabajador no justifica sus horas entendiendo que “*de no ofrecerse justificación, la ausencia al trabajo podría considerarse injustificada a efectos disciplinarios*”¹⁷². A pesar de esto, el juego del principio de probidad hace que prevalezca “*la realidad del uso material que se hay ahecho del crédito, a la falta de justificación*” de forma que cualquier justificación posterior impediría un despido disciplinario¹⁷³.

¹⁶⁷ MARTÍNEZ MENDOZA, José Manuel F. “Buena fe y abuso del crédito horario sindical”. Revista: Relaciones Laborales, Nº 18, Sección Doctrina, Quincena del 16 al 30 Sep. 1998, tomo 2, ED LA LEY (LA LEY 5943/2002), pág. 336, citando: STS de 6 de febrero de 1985.

¹⁶⁸ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA. 2004, pág. 142, citando SSTS 29 de setiembre, 2 de octubre, 27 de noviembre y 5 de diciembre 1989 entre otras.

¹⁶⁹ MARTÍNEZ MENDOZA, José Manuel F. “Buena fe y abuso del crédito horario sindical”. Revista: Relaciones Laborales, Nº 18, Sección Doctrina, Quincena del 16 al 30 Sep. 1998, tomo 2, ED LA LEY (LA LEY 5943/2002), pág. 336, citando: STS de 7 de mayo de 1986.

¹⁷⁰ STS de 2 de noviembre de 1989, Sentencia núm. 1081/1989.

¹⁷¹ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, págs. 351 y 352, citando STS de 14 de junio de 1991 Ar/1413

¹⁷² STSJ de Murcia de 8 de octubre de 1991.

¹⁷³ STSJ de Valencia de 10 de abril de 2012.

Con esto la cuestión radica en la prueba directa del empleo abusivo de las horas de representación que no se puede conducir a datos meramente indiciarios. El empresario deberá probar de manera fehaciente que tal utilización es incorrecta y para ello puede valerse de cuantos medios probatorios considere adecuados, teniendo en cuenta que: la prueba no puede ser obtenida violentando un Derecho o Libertad Fundamental y que a partir de la amplia configuración del ejercicio de las funciones resulta muy difícil realizar este control¹⁷⁴. Dicha dificultad se ha referido el Tribunal indicando que resulta problemático determinar, por observaciones externas, si los representantes de los trabajadores están desempeñando o no las funciones propias de su cargo¹⁷⁵.

Además siempre se deben valorar las circunstancias concretas para saber si la actuación de la empresa ha sido arbitraria o contraria a los derechos sindicales del trabajador vigilado¹⁷⁶. Se limitan los medios para la averiguación del uso indebido ya que el derecho a no ser sometido a vigilancia singular obliga a que esta se desencadene justificada por la empresa con indicios de utilización fraudulenta del permiso para iniciar dicho proceso¹⁷⁷.

En cuanto a la protección de estos derechos sindicales y de los derechos y libertades fundamentales en general la jurisprudencia se ha ido volviendo más restrictiva con los años; primero, se entendió que no implicaba discriminación alguna ni atentado a la libertad sindical someter a vigilancia a los miembros del comité de empresa por parte de una agencia de detectives, para averiguar la utilización que hacen del crédito de horas; pero, hoy día, se niega el valor de las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido a no ser sometido a vigilancia singular¹⁷⁸. Cualquier actividad probatoria que someta al representante a una vigilancia especial incompatible con la libertad e independencia en el desarrollo de sus funciones hoy día es considerada nula¹⁷⁹. Además, de ser admitida, la

¹⁷⁴ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 183.

¹⁷⁵ STS de 5 de junio de 1990, Ar 5021.

¹⁷⁶ Cfr. STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2011.

¹⁷⁷ Así lo entiende STSJ de Andalucía (Sevilla) de 20 de diciembre de 2011 (LA LEY 278092/2011) que aplica la doctrina contenida en SSTs de 29 de septiembre de 1989, Ar. 6553; de 2 de noviembre de 1989, Ar. 7987; de 27 de noviembre de 1989, Ar. 8254; de 5 de diciembre de 1989, Ar. 9191; de 10 de febrero de 1990, Ar. 890; y de 28 de junio de 1990, Ar. 5532.

¹⁷⁸ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 352, citando SSTs de 2 de noviembre de 1989 Ar/7987, de 29 de octubre de 1989, Ar/7456 y de 31 de mayo de 1990 Ar/4525, entre otras.

¹⁷⁹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 86, citando STC 219/1999, de 17 de Setiembre que se refiere en el Asunto del Hotel Convención a la admisibilidad de la prueba obtenida por medio de los detectives indicando

prueba obtenida por medio de detectives privados nunca tendrá valor de prueba documental, sino que, será necesario que acuda el firmante del informe a ratificarlo en el juicio para que adquiera el valor de prueba testifical impropia, ya que, este informe son manifestaciones testimoniales por escrito según el Tribunal¹⁸⁰, que en lo que atañe a los recursos de casación no puede fundar la denuncia de un error de hecho en casación puesto que queda a la libre apreciación del juzgador¹⁸¹.

En cuanto a la dificultad del control al que me refería más arriba debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la actividad implica que el representante tenga iniciativa y libertad en el desarrollo de la misma dentro de sus amplios límites por lo que, por poner un ejemplo, el representante fuera visto durante el empleo del crédito horario en bares y restaurantes, estas reuniones, constituyen un uso impuesto por la realidad social que puede resultar imprescindible ya que se trata de una función, la de representante, multiforme que se integra tanto de reuniones informales con los compañeros en dichos locales como por actividades en el seno de los órganos representativos de la empresa que no resulten tan llamativos con lo que no cabría, en todo caso, entenderlo como un mal uso ya que resulta muy difícil determinar con observaciones externas si estos representantes están desempeñando sus funciones o no¹⁸².

Todo lo expuesto conduce a interpretar restrictivamente la facultad disciplinaria del empresario otorgada por el art. 58 del ET por el uso indebido del crédito de horas, lo que no obsta para que se alcance el despido en los casos en los que el empleo del crédito horario sea

“la necesidad de justificar una actividad indagatoria como la desplegada en este caso” (detectives privados), y niega la posibilidad de utilizarlo *“no existiendo indicios de utilización fraudulenta del permiso”*. Doctrina que se extiende y generaliza haciendo que la investigación singular sea nula he injustificada. Posteriormente se han dado sentencias matizadas que distinguen entre la ilegalidad y la ineficacia de la prueba obtenida mediante investigación singular, sirva como ejemplo la STSJ de Murcia de 22 de setiembre de 2003.

¹⁸⁰ SSTS de 10 de febrero de 1990 (Sentencia núm. 170/1990); de 13 de marzo de 1991, Rc/320/1990; y de 24 de febrero de 1992 (LA LEY 3929/1992).

¹⁸¹ STS de 11 de julio de 2000 (LA LEY 11225/2000). Con respecto a la prueba testifical y su no encaje a través de la documental a efectos de revisión fáctica en los recursos, en especial de casación ordinaria, es reiterada la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo, basten como ejemplo las SSTS de 25 de marzo de 2014 (LA LEY 43185/2014); de 29 de abril de 2014 (LA LEY 60589/2014); y de 1 de julio de 2014 (LA LEY 115377/2014).

¹⁸² ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 352, citando STCT de 15 de noviembre de 1986 Ar/11620 y SSTS de 2 de noviembre de 1989, Ar/7090, de 12 de febrero de 1990, Ar/896 y de 13 de junio de 1990, Ar/5075 entre otras. En este sentido también Vid. SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 80.

en provecho propio de forma manifiesta y habitual o bien cuando la irregularidad en su justificación sea continua y relevante poniendo en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta este acreditada con pruebas que no atenten contra los Derechos y Libertades Fundamentales de estos¹⁸³.

Así lo hace el Tribunal Supremo¹⁸⁴, que interpreta de modo restrictivo esta facultad disciplinaria del empresario, esta solo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario sea “*manifiesto y habitual*”, es decir, una conducta sostenida que ponga en peligro el legítimo derecho 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*”.

Así pues, un ejemplo de esta interpretación restrictiva la encontramos en una Sentencia¹⁸⁵ de 2013 que, reiterando esta doctrina, finaliza indicando que el presunto incumplimiento, total o parcial, de las funciones de representación de los trabajadores durante el uso del crédito horario, detectada incluso por la petición previa del mismo y la posterior justificación inexacta, no constituye por sí solo una transgresión de la buena fe contractual que pueda justificar el despido.

Recapitulando, y a modo de resumen de los principios generales que integran esta materia, resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 1990¹⁸⁶, que expone claramente las 4 líneas generales que reordenan la materia:

¹⁸³ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 352, citando STS de 14 de junio de 1990 Ar/5075 y de 10 de febrero de 1990, Ar/890. En este sentido también Vid. MARTÍNEZ MENDOZA, José Manuel F. “*Buena fe y abuso del crédito horario sindical*”. Revista: Relaciones Laborales, N° 18, Sección Doctrina, Quincena del 16 al 30 Sep. 1998, tomo 2, ED LA LEY (LA LEY 5943/2002), pág. 336 y SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA. 2004, págs. 153 y 154.

¹⁸⁴ SSTs de 5 de diciembre de 1989 (Sentencia núm. 1309/1989, casación por infracción de ley); de 10 de febrero de 1990 (Sentencia núm. 170/1990); y de 31 de mayo de 1990 (Sentencia núm. 846/1990); entre otras.

¹⁸⁵ STS de 15 de octubre de 2014, núm. rec. 1654/2003.

En similares términos interpretan otras Sentencias esta materia : STSJ de Castilla y León, Burgos, de 17 marzo de 1997, Sentencia núm. 196/1997; STSJ Cataluña, de 3 de marzo de 2000, Sentencia núm. 2104/2000; STSJ Murcia de 22 de septiembre de 2003, Sentencia núm. 1098/2003; STSJ Cataluña de 24 de abril de 2007, sentencia núm. 2977/2007; y STSJ Andalucía, Málaga, de 14 de noviembre de 2013, sentencia núm. 1881/2013; entre otras muchas.

¹⁸⁶ STS de 12 de febrero de 1990, Ar 896.

- Corresponde la disponibilidad del crédito horario al representante de los trabajadores incumbiendo exclusivamente a este la determinación del momento y forma de usarlo.
- La decisión del representante sobre el uso del crédito solo es revisable cuando notoriamente incide en desviación.
- El representante de los trabajadores goza en el uso del crédito horario de una presunción iuris tantum de uso correcto.
- No constituye uso abusivo del crédito sindical las conductas dudosas o interpretables, ocasionales o el uso parcial del tiempo en provecho propio.

6.4. Posibilidad de control de los representantes por el resto de trabajadores, órgano de representación y sindicatos: Facultad de revocación.

Los principales interesados en que el derecho de al crédito de horas se ejercite por el titular en consonancia con la finalidad para la que se concede son los propios trabajadores y/o el sindicato al que eventualmente puedan pertenecer los representantes ya que se trata de un instrumento histórico de defensa del interés de los trabajadores que deben exigir a los representantes que haga un uso adecuado¹⁸⁷.

Podrían proceder al control del uso estos trabajadores representados, el órgano de representación y el sindicato al que eventualmente pueda pertenecer el representante, ya que además de tener un legítimo interés en que la utilización sea correcta, lo que resulta más importante en aras a este control, solo ellos pueden juzgar adecuadamente si los resultados de la utilización reiterada se corresponden o no con sus intereses, cosa que el empresario no está capacitado para juzgar¹⁸⁸.

En caso de que no se corresponda con sus intereses la exigencia de responsabilidad podrá articularse a través de dos vías: una política, consistente en la modificación del sentido del voto en la siguiente elección de representantes; y, antes de la finalización del mandato, una segunda vía constituida por el procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo 67.3

¹⁸⁷ Así se entiende en STS de 14 de junio de 1990: “El crédito sindical corresponde al trabajador en beneficio exclusivo del colectivo de trabajadores a los que representa y defiende, quienes en definitiva, por la confianza depositada en sus representantes elegidos, han de exigir a estos últimos el adecuado uso de aquel crédito horario”.

¹⁸⁸ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 181.

del ET que contempla la Institución de la revocación del representante, o, de haber sindicato, a través del mecanismo previsto a tal efecto en los correspondientes Estatutos del sindicato a que pertenezca, Estatutos que también pueden determinar la existencia de una Comisión de Garantías y una Comisión de Control de Cuentas que fiscalizan su actividad y podrían promover estas revocaciones¹⁸⁹.

El Tribunal Supremo ha reconocido expresamente este control llevado a cabo por los mismos trabajadores indicando que el Estatuto *“otorga a los electores un control sobre la actuación de sus representantes, lo que acarrea que solo ellos pueden revocar el mandato conferido a sus elegidos”*¹⁹⁰, Institución, la de la revocación, que tratare al final de este trabajo al referirme a la pérdida de la garantía del crédito horario de un representante, además de indicarnos que la función representativa *“puede y debe ser vigilada y controlada por los propios compañeros de los representantes”*¹⁹¹, ya que el crédito de horas está configurado como una garantía de la función representativa.

6.5. Obligación de Sustitución del representante.

El empleo del crédito horario implica para el empresario la necesidad de sustituir a los trabajadores que no prestan efectivamente sus servicios por emplear dicho crédito. La sistemática negativa del empresario a sustituir a estos trabajadores podía constituir un atentado al derecho de libertad sindical ya que aumentaría la carga de trabajo en el resto de los trabajadores, pudiendo provocar en ellos un rechazo al trabajador que ejerce estas funciones representativas e impidiendo así el pleno desarrollo del derecho de libertad sindical. El Tribunal Supremo incluso admite, con alguna reserva, que el representante que ha sido sustituido no acuda a completar su jornada de trabajo una vez que ha terminado sus labores representativas ya que su labor ha sido realizada por otro empleado¹⁹².

7. Retribución del crédito horario: Principio de indemnidad retributiva.

¹⁸⁹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 87.

¹⁹⁰ STS de 5 de diciembre de 2013, núm. rec. 278/2013.

¹⁹¹ STS de 7 de mayo de 1986.

¹⁹² ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 354, citando STSJ de Canarias, de 19 de febrero de 1993 y STS de 21 de enero de 1991, Ar/66.

En este epígrafe abordaremos la cuestión de la retribución del representante de los trabajadores, retribución que no debe sufrir perjuicios respecto de la que recibiría si realizara trabajo efectivo durante las horas que componen el crédito horario. En virtud de la garantía de indemnidad el representante no puede sufrir perjuicio alguno respecto de sus compañeros no representantes por el solo hecho de ejercer sus funciones representativas, a partir de esta garantía se desarrolla la garantía de indemnidad retributiva

7.1. Garantía de indemnidad.

La doctrina constitucional creó la garantía de indemnidad que rechaza que el ejercicio de funciones representativas pueda conllevar perjuicios o menoscabo o tenga consecuencias negativas en la situación profesional o económica del representante, para luego concluir que, desde esta perspectiva, cabe constatar que un liberado o relevado de la prestación de servicios por realizar funciones representativas sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo y aseverar que lo anterior, si el representante está afiliado a un sindicato, puede constituir un obstáculo, objetivamente constatable, para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en quien soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos en su artículo siete, los cuales son los representantes institucionales de aquellos¹⁹³.

La libertad sindical únicamente concede protección a quienes protagonizan la acción colectiva a través de organizaciones sindicales, pero, cabría plantearse si los representantes unitarios de los trabajadores pueden ver garantizada su actividad a través de este derecho¹⁹⁴, posibilidad que ya fue descartada en este trabajo al tratar la titularidad, pues, como indiqué, solo son titulares del derecho de libertad sindical aquellos representantes afiliados a un

¹⁹³ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375.

¹⁹⁴ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, págs. 410 a 412.

sindicato. No obstante todos los representantes, estén o no sindicatos, gozan de la citada garantía de indemnidad, que en el caso de los no sindicados goza de especial importancia para tutelar su derecho al crédito horario.

Esta garantía de indemnidad no aparece recogida de forma expresa en la legislación pero se puede deducir de la cláusula general de prohibición de conductas antisindicales y cabe conectarla con los artículos 17.1 ET y 12 LOLS que declaran nulas las normas reglamentarias, convenio, pacto y decisiones unilaterales del empresario que supongan discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo para quienes estén afiliados a un sindicato. La titularidad de este derecho corresponde a todos los afiliados al sindicato o que participen en actividades sindicales. Al no gozar, el representante unitario, de la cobertura de la libertad sindical goza de garantías de indemnidad de alcance similar que se extiende a su labor representativa y tiene sobre todo aplicación en algunas de sus manifestaciones, una de ellas, es el uso del crédito horario, que es uno de los medios establecidos por la normativa laboral para facilitar el ejercicio de la representación colectiva¹⁹⁵.

En algún caso se suscitaron dudas acerca de si se reconocía la libertad sindical a los empleados de la Administración pública frente a lo que el Tribunal siempre mantuvo que este hecho no merma dicho derecho y, en materia retributiva, nos indica que la garantía de indemnidad retributiva de los representantes sindicales en la Administración pública, al igual que ocurre con el resto de trabajadores, proscribire todo perjuicio funcional que tenga su causa, precisamente, en el ejercicio legítimo de una actividad sindical¹⁹⁶.

No obstante, para el caso de los empleados públicos, conviene tener en cuenta que ningún derecho fundamental es absoluto y tampoco la garantía de indemnidad, no indica el Tribunal que dicha garantía es limitada por otros bienes y derechos constitucionales concurrentes y el caso de la Administración pública empleadora dicho derecho concurre con el mandato de eficacia en la actuación de la Administración del art. 103.1 de la Constitución por lo que en estos casos se deberá ponderar los intereses en juego y ciertos sacrificios impuestos al

¹⁹⁵ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, pág. 413.

¹⁹⁶ SSTC 17/1996, de 7 de febrero (LA LEY 2747/1996) y 191/1998, de 29 de setiembre (LA LEY 9720/1998).

representante sindical podrían ser conformes a la Constitución siempre que sean justificados, ponderados, adecuados e indispensables¹⁹⁷.

Al constituirse el crédito horario como permiso retribuido los representantes mantienen sus derechos retributivos, pueden dedicarlo a tareas de su cargo sin perder salario que deberá abonarse en los mismos términos que se abonan a los restantes compañeros o a ellos mismos si trabajaran efectivamente¹⁹⁸. No cabe ninguna duda al respecto puesto que el artículo 68 del Estatuto se refiere estas horas como “retribuidas” y hace referencia no sólo a las prestaciones salariales sino también a las extrasalariales. Además, la Recomendación 143 de la OIT prohíbe la “pérdida de salario prestaciones u otras ventajas sociales”.

De este modo se evita el desincentivo que para el desempeño de las funciones representativas se derivaría de la pérdida proporcional del salario¹⁹⁹ siendo este el factor que contribuye más poderosamente a conseguir la finalidad de eficacia de la representación perseguida por la Institución²⁰⁰.

Por su parte, el artículo 37.3 del ET hace expresa mención al “derecho de remuneración” del que son titulares, entre otros, quienes realicen “funciones sindicales o de representación”; derecho que conservan aún quienes, por virtud del juego de la acumulación, quedan “liberados” de su trabajo, conforme dispone el artículo 68, *in fine*²⁰⁰.

De esta forma el crédito horario es considerado como tiempo de trabajo efectivo, conservando al representante su derecho a una remuneración y otros derechos laborales durante el ejercicio de las labores de representación¹⁹⁹. Esta idea ha sido acogida por la negociación colectiva, y a un convenio afirma que estas horas de representación “serán abonadas como si fueran de presencia en su puesto de trabajo”²⁰¹.

¹⁹⁷ SSTC 70/2000, de 13 de marzo (LA LEY 4751/2000) y 66/1995, de 8 de mayo (LA LEY 13067/1995).

¹⁹⁸ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 398, citando SSTCT de 20 de abril de 1988 y de 23 de marzo de 1983 Ar/2824 y Ar/1379; STS de 20 de mayo de 1992 Ar/2824; entre otras.

¹⁹⁹ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA. 2004, pág. 161 a 163.

²⁰⁰ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, pág. 125 y 126.

²⁰¹ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS. 1991, pág. 133.

Cuando el representante deja de prestar servicios efectivos pueden aparecer problemas relacionados con el devengo de esta contraprestación salarial, sobre todo cuando temporalmente pasa tener la condición de “liberado sindical”. Dada la trascendencia de la retribución, asegurar al representante sobre la totalidad de sus retribuciones puede constituir uno de los aspectos más importantes de protección de la actividad representativa.

Se trata en este caso de aplicar un ingrediente particular de la garantía de indemnidad, conocido como indemnidad retributiva, que engloba solo la prestación de la retribución que percibe el representante, a diferencia de la indemnidad, que se refiere a todos los ámbitos de la relación laboral. La garantía de indemnidad retributiva intenta asegurar que nadie sufra represalias en su salario, ni ex ante, ni ex post, por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes. Dado que la dedicación a la actividad sindical no puede tener consecuencias dañosas para que el que la protagonista, se intenta evitar la aplicación de diferencias salariales lesivas. No sólo salario, sino también cuantas aquellas otras ventajas que resultan reconocibles, en última instancia, a una valoración económica²⁰².

También quedaría protegido el “liberado sindical”, al igual que un “liberado” o que cualquier otro representante unitario o sindical por el llamado “*principio de omniequivalencia retributiva*” que consiste en evitar que se agrave con perjuicios patrimoniales a la persona que ejerce la actividad representativa de carácter legal, ordenada en interés general del colectivo de trabajadores y con independencia de la posible actividad sindical del representante, lo que, implica que los representantes no se vean agravados por perjuicios patrimoniales y perciban los complementos salariales que les corresponderían si fueran horas de trabajo efectivo. Principio que fue admitido expresamente por el Tribunal Constitucional a partir de la Sentencia 95/1996, de 29 de mayo²⁰³.

El cumplimiento de este principio nos obliga a acudir a una *factio iuris* en la que se atribuye una retribución por puesto desempeñado a pesar de la falta de desempeño efectivo del puesto de trabajo e incluir en tal retribución el devengo de los complementos de puesto de trabajo

²⁰² GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra). ED Aranzadi SA, 2014, págs. 410 y ss.

²⁰³ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 349 y 350; y, DEL JUNCO CACHERO, María, “*El crédito horario: indemnidad retributiva*”, *Comentario a STS, de 18 de mayo de 2010*, TEMAS LABORALES núm. 106/2010, Universidad de Cádiz, 2010, págs.215-223, citando STC 95/1996, de 29 de mayo.

y de calidad y cantidad y el promedio de incentivos, primas y destajo; no así, en cambio, las horas extraordinarias o los gastos de desplazamiento, aunque hay alguna excepción jurisprudencial, ni los gastos de vivienda derivados de igual motivo, a fin de evitar un enriquecimiento injusto del representante en el ejercicio de sus funciones²⁰⁴.

Para saber a qué retribuciones tendrá derecho se relativiza el concepto de perjuicio que pasa referirse a una comparativa de la nueva situación del representante respecto a cuándo aún no lo era o respecto a la situación de sus compañeros en la misma o análoga posición que no ostentan la condición de representantes de los trabajadores. En cada caso habrá que valorar cuál de los dos criterios es más ajustado²⁰⁵. Casuística que desarrollare más adelante analizando la jurisprudencia nada pacífica que existe al respecto pues, aunque es comúnmente aceptado que las excepciones a este principio se deben interpretar de manera restrictiva, respecto de los conceptos salariales éticamente causales existe una falta de unidad de criterios.

Esta falta de unidad de criterios responde, sobre todo, a que los conceptos de mengua o de perjuicio no están delimitados con claridad y ello determina que una y otra vez resurja el principio de causalidad de las retribuciones, que es precisamente lo que debería evitarse, como norma. Hay quienes toman como referencia lo que hubiera hecho y percibido el trabajador de no ser representante y, otros, consideran que al no haber hecho no puede percibir. El carácter retribuido de las horas dispuestas de crédito sindical que implica una liberación total o parcial del deber de prestar trabajo efectivo excluye la aplicación del principio de causalidad de la retribución ya que, como regla general, si son horas no trabajadas no puede requerirse dicho trabajo como causa del devengo²⁰⁵.

Revisando las resoluciones pronunciadas en los distintos órganos jurisdiccionales cabe apreciar lo que algunos autores califican como “expansión sostenida de la garantía de indemnidad retributiva del liberado sindical”. Un buen número de Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional largo de estos años ampara el derecho a recibir un variado grupo de complementos salariales que han sido reclamados por los representantes tratando de asegurar

²⁰⁴ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, tomo 1, ED LA LEY, pág. 375.

²⁰⁵ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, págs. 56 y ss.

que la retribución correspondiente al tiempo de la actividad o representación colectiva es igual al salario correspondiente a las horas de trabajo efectivo²⁰⁶.

7.2. Alcance remuneración.

Las dudas en cuanto al mantenimiento de la retribución del representante están relacionadas con el alcance del término remuneración, en concreto, si bajo la misma se comprende tanto salario base y complementos y, estos últimos, con independencia de que se exija un efectivo trabajo para su cuantificación²⁰⁷.

Teniendo en cuenta que el fundamento de la medida es que el representante no sufra una merma en sus ingresos al ejercer las labores de representación y puesto que el precepto no aclara en que puede consistir esta retribución habrá que estar al caso concreto enjuiciado por los órganos judiciales, en este sentido, se entiende que el representante mantiene su derecho a percibir la misma retribución que le correspondería si continuará prestando sus servicios al empresario²¹⁵. El Tribunal Constitucional entiende que un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente trabajo, lo que constituiría un obstáculo al derecho de libertad sindical²⁰⁸.

En el supuesto de que un trabajador acumule el crédito de los demás, la retribución que le corresponde percibir es la propia y no la del valor de las horas que pertenecen a trabajadores con otra categoría profesional²⁰⁹.

El hecho de que haya que abonar las horas sindicales en la misma cuantía que si el representante estuviera trabajando efectivamente responde a que la doctrina judicial, aplicando el denominado principio de omniequivalencia retributiva, entiende que el término

²⁰⁶ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, pág. 416.

²⁰⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2004, pág. 164.

²⁰⁸ SSTC 191/1998, de 29 de setiembre (LA LEY 9720/1998); 95/2005, de 18 de abril (LA LEY 1981*2005); y 326/2005, de 12 de diciembre (LA LEY 388/2006) entre otras muchas.

²⁰⁹ APARICIO TOVAR, J.; BAYLOS GRAU, A.; COLLADO GARCÍA, L.; CUALDA ALCALÁ, F. J.; GUALDA ALCALÁ M.; LILLO PÉREZ, E.; PÉREZ CHARCO, J.; ROMERO RODENAS, M. J. y TARANCÓN PÉREZ, E. *Guía de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2003, pág. 117.

retribución del artículo 68 del Estatuto es más amplio que el de salario que se reconocen al artículo 26.1 del mismo texto legal y que debe rechazarse toda interpretación restrictiva que merme la retribución por ejercer el derecho a horas de crédito sindical, además de señalarnos que debe mantenerse el criterio de aplicar el artículo 68 en cuanto a la retribución de las horas concedidas a los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones en los mismos términos que se abonaría los restantes compañeros o a ellos mismos si las trabajarán efectivamente²¹⁰.

7.3. Indemnidad retributiva y su creación jurisprudencial: análisis de la jurisprudencia.

7.3.1. *Jurisprudencia constitucional.*

El Tribunal Constitucional revisa el sentido del derecho de libertad sindical y reitera que un desarrollo libre de la actividad sindical no puede implicar perjuicio alguno para los representantes sindicales. Estima lesionador de la libertad sindical que realizar una actividad sindical suponga alguna consecuencia negativa para el trabajador que la desempeña. Por ello se encuadra dentro del contenido el derecho de libertad sindical este derecho del representante a no sufrir menoscabo alguno en la situación profesional o económica de la empresa y en torno a este derecho fundamental construye toda su jurisprudencia aunque se trate de liberados no sindicales^{211, 212}.

Según el Tribunal constitucional el derecho de libertad sindical se podría ver afectado y menoscabado si el trabajador que realiza la acción representativa queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical²¹³.

²¹⁰ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, Valencia, ED Tirant Lo Blanch, 2005, pág. 349, citando SSCTC de 20 de abril de 1988, Ar/2824 y de 23 de marzo de 1983, Ar/1379 y STS de 20 de mayo de 1992, Ar/3581.

²¹¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra). ED Aranzadi, SA. 2014, págs. 416 y ss.

²¹² Un ejemplo de esto es la STC 100/2014 de 23 de junio (LA LEY 86501/2014), que nos indica: “Este Tribunal ha reiterado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art 28.1 CE se encuadra, como garantía de indemnidad retributiva, 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, lo 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”.

²¹³ STC 17/1996 de 7 de febrero (LA LEY 2747/1996).

Además el Alto Tribunal estima que deben concurrir tres elementos necesarios para que entre en juego la garantía de la indemnidad: la actuación del representante reivindicando formalmente un derecho, una decisión empresarial perjudicial para ese trabajador y una conexión entre la decisión empresarial y la situación concreta al trabajador.

Si se estima que concurren las tres se aplica la garantía de indemnidad a este trabajador liberado para asegurarse que pueda cobrar cualquier complemento aunque no desarrolle de modo efectivo trabajo. Este criterio ya venía sentado por el extinto Tribunal Central de Trabajo como principio de protección retributiva o de omniequivalencia retributiva que se denomina indemnidad retributiva; se decía que un representante liberado debe percibir la misma retribución que estando en activo prestando servicios, de otra forma el ejercicio del cargo representativo supondría un perjuicio, incluso una sanción²¹⁴.

Tras fallar en Sentencia 191/1998 el Tribunal Constitucional asume una protección de la acción sindical y mantiene una tutela especial a los derechos económicos del representante sindical frente a actuaciones empresariales lesivas confiriendo gran alcance a la garantía de indemnidad con base al carácter fundamental del derecho de libertad sindical cuya lesión podría estar en juego. Esto lleva a la doctrina constitucional a rechazar toda decisión empresarial que provoque algún menoscabo o consecuencia negativa en la situación profesional o económica de un trabajador liberado²¹⁴.

En esta misma Sentencia 191/1998, a la que me referiré más adelante a propósito del complemento de penosidad, el Tribunal hace una aclaración a cerca de la competencia de dicho tribunal en la materia que resulta de interés, este nos indica que no le corresponde determinar si el demandante de amparo debe o no percibir el complemento de trabajo reclamado ante los órganos judiciales porque eso es una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a Jueces y Tribunales. El Tribunal Constitucional entiende que lo que le corresponde valorar es, desde la perspectiva constitucional que le es propia y a la vista del derecho constitucional invocado (libertad sindical en el caso de esta sentencia), la razón o el argumento en virtud del cual las resoluciones judiciales impugnadas niegan al solicitante de amparo el derecho a percibir aquel componente. Analiza la cuestión desde el punto de

²¹⁴ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra). ED Aranzadi SA, 2014, pág. 419 a 421.

vista del derecho fundamental para determinar si el hecho de privar al trabajador del complemento reclamado constituye o no una lesión de su derecho²¹⁵.

Volviendo a la garantía de indemnidad retributiva, el Tribunal entiende que ésta 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 y que el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si este queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical²¹⁶.

El Tribunal mantiene el derecho de los representantes a percibir la misma retribución que el resto de la plantilla aunque aún se somete a cierto debate la aplicación de la garantía sobre algunos conceptos retributivos más conflictivos. Generalmente la *ratio decidendi* de la doctrina constitucional reside en evitar al liberado sindical cualquier menoscabo patrimonial y, de este modo, cualquier efecto disuasorio sobre el ejercicio de la libertad sindical.

La doctrina constitucional aplica la llamada omniequivalencia retributiva como consecuencia directa del principio de indemnidad retributiva. La indemnidad supone entonces que el liberado perciba la misma retribución que un trabajador en activo.

Sucesivas decisiones del Tribunal Constitucional profundizan en esta idea al interpretar la garantía de los representantes en materia retributiva y sus resoluciones avanzan integrando en la protección cada vez mayor número de conceptos salariales. En ocasiones el alcance de la protección que ofrece la doctrina constitucional se objetiva y se concede amparo a todo menoscabo en la retribución del representante que desarrolla tareas sindicales, señala el derecho a percibir complementos salariales bajo cualquier circunstancia, desvinculando la garantía de contraprestación salarial del tipo o naturaleza concreta del complemento²¹⁷.

7.3.2. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

²¹⁵ STC 191/1998, de 29 de septiembre (LA LEY 9720/1998). Vid también en términos similares SSTC 94/1995, 127/1995, 188/1995, 17/1996, 37/1998 y 191/1998.

²¹⁶ SSTC 100/2014, de 23 de junio (LA LEY 86501/2014); 188/2004, de 2 de noviembre (LA LEY 11441/2005) y 92/2005, de 18 de abril (LA LEY 1981/2005) entre otras.

²¹⁷ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, págs. 421 y ss.

Para evitar el menoscabo del patrimonio del liberado y el efecto disuasorio que un perjuicio retributivo podría provocar en ejercicio de la libertad sindical o de otro representante en el ejercicio de sus funciones el Tribunal Supremo se muestra tajante afirmando en numerosas Sentencias que la retribución del liberado debe ponerse en conexión con la que reciben el resto de los trabajadores que no ostentan la condición de representante.

Las Sentencias dictadas por el Alto Tribunal en materia de indemnidad retributiva de representantes suelen incluir argumentos del Tribunal Constitucional relativos a la protección del derecho fundamental de libertad sindical pero matizando y modulando la posición interpretativa de dicho Tribunal ya que profundizan en la naturaleza de las cosas en la regulación legal para valorar estos problemas relacionados con la incidencia en la retribución de la tarea sindical. La jurisprudencia de dicho Tribunal, para estimar o rechazar una eventual lesión de las garantías del representante, centra su atención en analizar, por ejemplo, la naturaleza y características del complemento retributivo correspondiente. Somete a estudio concreto todos los requisitos establecidos por la normativa legal para percibir el complemento y analiza todas las razones alegadas por la empresa para negar el pago al representante para realizar una interpretación y aplicación concreta de cada normativa salarial particular, aportando en algunas resoluciones ciertos criterios doctrinales particulares sobre la garantía de indemnidad retributiva del representante²¹⁸.

En general toma como punto de partida la construcción que ha sido formulada por el Tribunal Constitucional sobre protección de libertad sindical y garantía de indemnidad retributiva. Pero plantea la eventual concurrencia no de algún perjuicio contrario al derecho de libertad sindical incorpora un criterio objetivo, así pues, para resolver estos conflictos analiza la pretensión del trabajador tomando muy en cuenta la llamada “propia naturaleza de las cosas”, fijando la atención sobre la regulación legal de cada complemento, sus características y requisitos de adquisición previa. La sala estudia detenidamente la regulación de cada tipo de salario partes y complementos como para ello interpreta según el tenor legal todo lo previsto en el convenio colectivo, el pacto o el contrato aplicable. El Tribunal Supremo realiza una interpretación de la regulación para identificar todas las partidas salariales que componen la retribución ordinaria en cada caso tratando de identificar si las

²¹⁸ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, págs. 426 y ss. Cizur Menor (Navarra). ED Aranzadi, SA. 2014

cantidades son las que se plantea el conflicto corresponden o complemento, a una indemnización o a una simple compensación de las presas de esta valoración el tribunal pasa pronunciarse sobre el complemento reclamado y determinar si tal devengo se encuentra ligado al trabajo efectivo o corresponde también abonarlo a un representante liberado de la tarea laboral por uso del crédito horario²¹⁸.

7.3.3. *Doctrina de los TSJ.*

Los Tribunales Superiores de Justicia o el mismo Tribunal Supremo en ocasiones matizan ciertos criterios referidos a la garantía de indemnidad retributiva cuando enjuician la procedencia o no de la retribución de ciertos pluses²¹⁹.

7.4. Remuneración o no de los diferentes conceptos, algunos ejemplos.

El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo Tribunales Superiores de Justicia y la Doctrina nos pone de relieve determinadas tendencias que nos muestran cómo los tribunales aceptan con mayor facilidad el abono a los representantes de los trabajadores de determinados conceptos. Todo ello sin perjuicio de que los convenios colectivos de trabajo pueden establecer mejoras retributivas²²⁰. A continuación abordaré dichas tendencias de un amplio elenco de estos conceptos salariales y extrasalariales sin intención de agotar toda la casuística ya que sería cuasi imposible.

7.4.1. *Salario base.*

Se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos computables como periodo de trabajo. En principio no se presenta problema con el abono de dicho salario, la antigüedad y los demás complementos personales (Antigüedad y conocimientos especiales) que deberán abonarse en todo caso²²⁰.

²¹⁹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra). ED Aranzadi SA, 2014, pág. 429.

²²⁰ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 58.

7.4.2. Complementos.

La conflictividad se ha centrado en los complementos vinculados al puesto de trabajo y de forma específica a los vinculados al esfuerzo o a la productividad, las horas extraordinarias y dentro de las percepciones extrasalariales, las compensaciones por gastos.

Se deriva cierta inseguridad jurídica ya que opera una casuística de conformidad con las circunstancias concurrentes en cada caso. Así, unas veces, se señala que hay que abonar complementos de puesto de trabajo que viniera percibiendo representante, tales como: nocturnidad, puntualidad o asistencia... y el promedio de las primas o incentivos. Mientras que, en otras ocasiones, se ha considerado que no procede tal abono si se trata de incentivos económicos para el cumplimiento de determinados objetivos, no constituyendo parte del salario pactado y pudiendo calificarse de complementos de calidad o cantidad que remuneran esfuerzos o dedicación²²¹.

El carácter no consolidable de determinados complementos salariales, que determina su vinculación a un puesto determinado trabajo, de manera que se percibe con fundamento en tal vinculación y se pierde o reducen la medida en que tal nexo desaparece o disminuye, no se ve afectado por la exoneración total o parcial del trabajador para la realización de funciones sindicales²²².

A título de ejemplo, siguiendo el trabajo recopilatorio de BALLESTER PASTOR y GARCIA MURCIA en su mayoría, y sin intención de agotar toda la casuística, reconocen las siguientes Sentencias diferentes complementos:

Cambios generales en la empresa:

STSJ de Andalucía de 3 de junio de 2009. En esta resolución la Jurisdicción Social del TSJ de Andalucía valora el alcance de la indemnidad retributiva ante cambios que afectan a la empresa o al puesto de trabajo. La Sentencia se pronuncia sobre el cobro de un nuevo complemento que la empresa establece mientras el representante ya se ocupa de las funciones sindicales y estima que debe reconocer el derecho por respeto al principio de

²²¹ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi. SA, 2004, págs. 164 y 165.

²²² SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 58.

equiparación retributiva ya que un cambio general sobre el salario de todos los trabajadores también debe ser repercutido en el salario del representante.

El tribunal entiende que cuando esta modificación implique la supresión de alguna partida salarial también cabra entender que tal medida deba surtir esas mismas consecuencias en el salario del representante²²³.

STSJ de Andalucía, Sevilla, de 2 de julio de 2009. En la misma línea que la anterior STSJ de Andalucía de 3 de julio de 2009 reconoce el derecho de un cocinero, representante sindical, a percibir el mismo complemento de turnicidad que empezaron a percibir sus compañeros después de estar ya en activo este en su cargo representativo entendiéndose que la misma solución hubiera correspondido si la diferencia retributiva operada en sus compañeros no hubiera sido en positivo sino en negativo²²⁴.

Complemento de turnicidad:

STC 95/1996. Confiere amparo a un representante que ha sufrido una limitación de cuantía en un plus de turnicidad reconocido estando activo, una vez que pasa a ser un liberado.

*STC 30/2000*²²⁵. Estima un recurso de amparo en un supuesto en el que la Dirección General de Policía dejó de pagar el abono de una gratificación por turnos rotatorios a un policía en el momento en que fue liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales.

STC 200/2007. Trata sobre un complemento llamado de especial dedicación, un plus de turnicidad de la junta de Galicia que es negado a un educador en base a las características de su centro de trabajo al que el tribunal concede el amparo y reconoce su derecho al cobro para evitarle cualquier tipo de perjuicio²²⁶.

²²³ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, págs. 432 y 433.

²²⁴ BALLESTER PASTOR, Inmaculada, “Sobre la expansión sostenida de la garantía de indemnidad retributiva del liberado sindical”, Revista doctrinal Aranzadi Social paraf. Núm.46/201013/2010 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi SA, 2010.

²²⁵ STC 30/2000, de 31 de enero (LA LEY 3419/2000).

²²⁶ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, pág. 425 y ss.

STS de 10 de noviembre de 2005. Reconoce a unos representantes de personal sanitario el derecho al cómputo del denominado tiempo de “solape” en los turnos rotatorios. Se les debe conceder porque están adscritos al sistema de trabajo a turnos, pero aunque no presten trabajo, no se les puede exigir recuperar el tiempo de solape que de hecho cobran todos sus compañeros y debe abonárseles²²⁷.

Plus de nocturnidad:

STSJ de Cataluña de 9 de marzo de 2010. En esta resolución la jurisdicción social valora el alcance de la indemnidad retributiva ante cambios que afectan a la empresa o al puesto de trabajo. En este caso se enjuicia el plus de nocturnidad, la trabajadora ocupaba un puesto en el turno de noche de forma provisional y mientras se encuentra liberada esta plaza resulta cubierta definitivamente por otra persona. La sala rechaza que se le retire este complemento puesto que no aprecia la concurrencia de ninguna causa que justifique su supresión, incluso indica expresamente que no debe tener consecuencia legal que la plaza que ocupaba la actora haya sido cubierta por otra persona. Además entiende que esa trabajadora no ha renunciado al puesto de noche. La Sentencia apuesta por preservar el derecho de la trabajadora a percibir esa cantidad aplicando la indemnidad retributiva aunque se trate de un supuesto en que la trabajadora dispone de modo temporal y provisional de la plaza que da derecho a recibir ese complemento manteniendo de forma un tanto artificial el derecho a esta retribución²²⁸.

Complemento de productividad:

*STC 100/2014*²²⁹. Concede el amparo al entender que la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical no es compatible con la garantía constitucional de indemnidad que prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical en relación con la retribución de otros funcionarios que realizan trabajo efectivo.

²²⁷ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, pág. 427.

²²⁸ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, pág. 433.

²²⁹ STC 100/2014 de 23 de junio (LA LEY 86501/2014).

STC 151/2006. Concede el amparo para lograr el cobro de un complemento de productividad por parte de un funcionario dedicado a la actividad sindical. Estima aplicable una prohibición legal de permitir cualquier perjuicio económico a un liberado y estima como incompatible con la garantía de indemnidad limitar a un representante sindical el acceso a un complemento de productividad. Únicamente se muestra atento a realizar la simple comparación entre la retribución del representante con la del resto de los trabajadores que prestan servicios dentro de las mismas dependencias²³⁰.

STSJ de Cataluña de 24 de enero de 2000. Reconoce el derecho de un representante sindical de correos y telégrafos a recibir un complemento retributivo creado para compensar el mayor esfuerzo de la campaña de Navidad que toma en cuenta la asistencia al trabajo no la productividad. El TSJ reconoce el derecho al cobro del representante porque la ley señala que el uso de las horas sindicales no puede suponer merma en ningún caso para los derechos económicos del trabajador y recuerda la necesidad de respetar el principio de “protección retributiva” y aplica la “omniequivalencia retributiva”²³⁰.

STSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2005. Se refiere a la privación de un miembro del comité de empresa de un complemento de productividad que considera arbitraria. La empresa alega que la retribución se otorga en base al cumplimiento de unos criterios objetivos que el trabajador debe cumplir pero el TSJ entiende que la decisión final sobre la percepción o no del complemento se deja en manos del director de la oficina y estima que se produce una lesión del derecho del representante ya que no se da razón objetiva para no reconocerlo²³⁰.

STSJ de Cataluña de 1 de febrero de 2008. Se tutela el derecho de una delegada sindical a recibir un complemento anual establecido por la empresa en un plan de incentivos como bonus salarial que permite recibir regalos o cantidades adicionales cuando la sucursal en la que trabaja alcanza unos determinados objetivos. El TSJ aprecia la vulneración del derecho a la libertad sindical puesto que la empresa la impide participar únicamente por su condición de delegada sindical y no parece razonable que dicha condición acarree la

²³⁰ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra). ED Aranzadi SA, 2014, pág. 424 a 430.

pérdida de un incentivo económico que se formula como derecho reconocido al resto de trabajadores²³¹.

Complemento de residencia:

STC 92/2005. Al demandante, un funcionario de prisiones residente en Murcia y destinado a melilla, se le reconoce el derecho a continuar percibiendo el complemento de residencia una vez liberado aunque desarrolle su función sindical en Murcia²³².

Complemento de puesto de trabajo:

STC 326/2005 Reconoce el derecho de un empleado del Ayuntamiento de Fuengirola, liberado sindical, a cobrar un complemento en función de su puesto de trabajo aunque no realice ese trabajo efectivo desde el momento de su liberación²³².

Plus de penosidad:

STSJ de Murcia de 4 de octubre de 2006. Resuelve una reclamación sobre un complemento llamado “plus de ruido”. La empresa considera que no les corresponde a los representantes por no tener presencia en el puesto de trabajo y no están sometidos a las condiciones ambientales que lo fundamentan. El TSJ señala que usar de forma legítima el crédito de horas le impide acceder al plus ya que en este caso se trata de un complemento vinculado al puesto de trabajo ya que así lo indica el convenio colectivo. Por su naturaleza se considera un plus ligado al trabajo efectivo.

Todo parece indicar en base a esto que no lo concederá pero la sentencia se fija en el perjuicio económico que produciría al representante y afirma que esto constituiría un grave obstáculo para ejercer la libertad sindical y reconoce el derecho de los representantes a este plus del ruido siguiendo términos similares a la doctrina del TC en Sentencias como 191/1998, 30/2000, 173/2001 o 92/2005²³³; ya citadas en este trabajo, y la STC 191/1998²³⁴, la cual estima un recurso de amparo en un caso en que se deniega al liberado

²³¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA 2014, pág. 431.

²³² GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), .ED Aranzadi SA, 2014, págs. 423 y 424.

²³³ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi SA, 2014, págs. 430 a 432.

²³⁴ STC 191/1998, de 29 de septiembre (LA LEY 9720/1998).

sindical recurrente el complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad que había sido declarado para la actividad profesional desarrollada por él.

Plus de jornada partida:

*STC 173/2001*²³⁵. Otorga el amparo en un caso en el que la empresa Renfe se niega a abonar al trabajador liberado un plus compensatorio por jornada partida que, sin embargo, percibían el resto de trabajadores que prestaban servicios en la misma dependencia.

Lo califica de discriminación antisindical, al igual que en la citada *STC 30/2000*, entiende que la disminución salarial está ligada al derecho de libertad sindical comparando la retribución del representante antes y después de ser liberado²³⁶.

Otros complementos:

STSJ de Galicia de 17 de julio de 2005. Confiere protección de indemnidad económica a ciertas partidas salariales establecidas por una entidad financiera consideradas como “gratificación voluntaria”. En este caso el abono está fundado en ciertos elementos que permiten concederlo o denegarlo y el tribunal aprecia el margen de discrecionalidad del empresario y limita su aplicación por interacción con el principio de igualdad. La *STSJ* aprecia voluntad de privar a dos representantes de esta gratificación voluntaria que, pese a ser de concesión discrecional, se niega sin motivo alguno lo que lleva a rechazar la actuación de la empresa por vulnerar los derechos fundamentales de los representantes²³³.

STSJ de Andalucía de 13 de diciembre de 2012. Reconoce el derecho de un liberado sindical a percibir un complemento de puesto de trabajo, llamado de disponibilidad y polivalencia ya que la doctrina constitucional señala reiteradamente que la empresa debe abonarle al representante tanto sus emolumentos básicos como los complementos²³⁷.

Cabe indicar que recientemente el TS incorpora elementos adicionales a la doctrina en materia de indemnidad retributiva del representante con dos Sentencias de 2008 y 2010.

²³⁵ *STC 173/2001*, de 26 de julio (LA LEY 6060/2001)

²³⁶ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), .ED Aranzadi SA, 2014, pág. 422.

STS de 25 de febrero de 2008. Admite un recurso presentado por la exclusión del cobro de una cantidad que se califica como productividad abonada a todos los representantes en activo, cantidad que no se abona a los representantes cuando hacen uso del crédito horario. El TS reconoce que sufren un perjuicio económico lo que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical y reconocer el derecho de esos representantes a percibir el complemento aplicando la garantía de indemnidad retributiva con los mismos parámetros que le TC.

STS de 18 de mayo de 2010. Aporta un matiz sobre la vulneración del derecho de libertad sindical al enjuiciar una reclamación sobre el complemento que retribuye el mayor tiempo invertido en el desplazamiento al centro de trabajo que bien fijado por un pacto como consecuencia del traslado de centro de trabajo. Esta retribución no compensa ningún gasto soportado por el trabajador como consecuencia del trabajo y tal como hizo en la STS de 2 de octubre de 2007 con la llamada media dieta. El TS señala que dentro del contenido del derecho de libertad sindical, al igual que señala el TC, está el derecho a no sufrir, por razón de afiliación o actividad sindical, menoscabo en la situación profesional o económica en la empresa y que esta garantía de indemnidad “veda cualquier diferencia de trato por actividad sindical” aunque en los días que utilizan el crédito horario no se trasladen a la empresa, declarando este desplazamiento irrelevante, estima que lo decisivo es que el representante no sufra el efecto disuasorio sobre la realización de sus funciones sindicales que sería perder retribuciones y falla que los representantes deben conservar el derecho a percibir estos conceptos retributivos igual que si asistieran al trabajo²³⁷.

7.4.3. Horas extraordinarias.

Derivada de los complementos cabe preguntarse también si el representante tiene derecho a la compensación por horas extraordinarias. La doctrina judicial, generalmente, entiende que estas no deben satisfacerse a los representantes porque falta el motivo material que justifica su devengo, considera que sólo deban retribuirse cuando efectivamente se trabajan²³⁸.

²³⁷ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), .ED Aranzadi SA, 2014, págs. 434 y 435.

²³⁸ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), .ED Aranzadi SA, 2014, pág. 165.

A ello llegó el extinto Tribunal Central de Trabajo considerando los dos requisitos que caracterizan a las horas extraordinarias: primero, su proposición por el empresario y la voluntaria aceptación por el trabajador; y, segundo, que durante las mismas se realice un trabajo efectivo. Ya que entiende que estas impiden admitir su retribución cuando no han sido realizadas, pues otra cosa supondría *“una ficción, porque de no producirse la ausencia justificada cabrían muchas ocasiones que tampoco se hubieran llegado a realizar”*²³⁹.

Ha de tenerse en cuenta que, como regla general, se entiende que el tiempo de representación coincide con el de trabajo. Esto quiere decir que si se retribuye al tiempo de representación utilizando tanto al margen de la jornada de trabajo, como el utilizado dentro de esta, el representante tendrá una percepción económica superior, incluso, a la que hubiera tenido de desarrollar efectivamente su actividad laboral, lo que parecía no aceptarse por el Tribunal Central de Trabajo²³⁹.

Como excepción a la regla general de una remuneración de estas horas extraordinarias, estas horas serán retribuidas si la jornada habitual del representante contemplaba la realización de estas horas, estando así establecido por convenio colectivo. No obstante también nos encontramos con un sector doctrinal que entiende que se debe mantener el cobro de estas retribuciones reconociendo una ficción acerca de que las horas dispuestas son trabajadas aunque realmente no lo sea. Se considera que la garantía de indemnidad retributiva debe analizarse desde una doble perspectiva, comparando la situación actual del representante de los trabajadores por la que se tenía anteriormente, y con la situación presente de otros trabajadores no representantes que tengan la misma categoría y un puesto de trabajo similar al que tiene el representante. Habrá que jugar con estos dos términos de comparación para determinar la retribución que debe percibir el representante sin que sufra menoscabo económico por el desempeño de sus funciones representativas introduciendo un criterio de habitualidad/ocasionalidad para dar respuesta diversa a situaciones diferenciadas, lo que en ocasiones puede resultar de gran utilidad²⁴⁰.

²³⁹ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, ED TECNOS, 1991, págs. 134 y 135, citando STCT de 19 de noviembre de 1980, Ar/2084.

²⁴⁰ TÓMAS JIMÉNEZ, Natalia, *“La inclusión del complemento de las horas extraordinarias en la retribución del crédito horario de los representantes de los trabajadores”*, Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.13/2008 parte Fichas de Jurisprudencia. Pamplona, ED Aranzadi, SA. 2008.

Otro aspecto clave para incluir o no el complemento de las horas extraordinarias es saber si esas horas eran voluntarias como un sí estas horas formaban parte de la jornada habitual se deban retribuir para salvaguardar la indemnidad del representante y garantizar su derecho a no sufrir menoscabo económico. Por otro lado, habría que preguntarse si este complemento que se llama de horas extraordinarias en caja o no con la situación de que se difuminan los rasgos característicos de las horas extraordinarias²⁴⁰.

7.4.4. Percepciones extrasalariales.

Parte de la doctrina judicial considera que quedan incluidas en el concepto de retribución empleado por el artículo 68 del Estatuto entendiéndose que la finalidad del crédito horario determina que deba mantenerse una interpretación amplia de las percepciones a las que tiene derecho representante de modo que no vea mermados sus ingresos por las funciones que desempeña²⁴¹.

No tendrá derecho a una indemnización compensatoria por un desplazamiento no realizado ya que tiene una finalidad compensatoria del gasto y sólo resultaría lógico que el representante las cobrara cuando realice dicho gasto²⁴¹.

Tendrían la consideración de extrasalariales los complementos de: quebranto de moneda, desgaste de herramientas, prendas de trabajo, gastos de locomoción, plus de distancia y plus de transporte, dietas de viaje y entrega de productos a un precio inferior.

Analizando la jurisprudencia encontramos como el Tribunal Supremo para estas percepciones extrasalariales se decanta por el criterio causal, así por ejemplo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de octubre de 2001, reiterando el pronunciamiento que ya había dictado en su sentencia de 20 de mayo de 1992 ante el argumento de los representantes que entiende que no es necesario para el devengo del plus de distancia o plus transporte que el representante se desplace al centro de trabajo, ya que ejerce sus funciones representativas, sin que ello le obliga en todos los casos a realizar el desplazamiento, la sala entiende que “*cuando el representante de los trabajadores se desplace hasta el centro de trabajo, sea para trabajar o bien para ejercer sus funciones representativas, devenga la compensación*”

²⁴¹ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), .ED Aranzadi SA, 2014, pág. 166, citando STS de 9 de octubre de 2001 (RJ 2001, 9594).

establecida en atención a la distancia a salvar; cuando no tenga necesidad de efectuar dicho desplazamiento, falta la causa del devengo”. La propia Sentencia pone de manifiesto y afirma que “lo que sí se debe sostener es que este representante con derecho crédito horario retribuido debe percibir el mismo salario que tenía en servicio activo, en evitación de que el cargo representativo suponga para él una sanción. Pero lo que en el recurso se postula es bien distinto, pues se trata de que el representante perciba indemnización compensatoria por un desplazamiento no realizado”.

En el mismo sentido se pronuncia las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1989 y las dos del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 8 de marzo de 1995; País Vasco de 6 de junio de 1995; Cataluña de 6 de marzo de 1996²⁴².

En cuanto a la dieta se viene aceptando de forma generalizada su exclusión cuando no concurre causa directa del devengo: un ejemplo es la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2006 que enjuicia la procedencia de remunerar los conceptos denominados “labor de campo” y dieta o media dieta cuando los representantes utilicen parte de la jornada o toda ella en el ejercicio de labores sindicales. Dado que la gratificación y la dieta tienen naturaleza indemnizatoria y están pensadas para compensar a los trabajadores por gastos que haya tenido que realizar al desarrollar la actividad laboral, entiende el tribunal que no corresponde a los representantes sindicales cuya función sindical no conlleva este tipo de gastos. Tampoco ve lesión en no abonar una compensación de gastos de “media dieta” por similares motivos que la STS de 22 de diciembre de 2006²⁴³.

7.4.5. Posibilidad de actuación de los Convenios colectivos.

Para finalizar este punto, resulta necesario indicar que la negociación colectiva se muestra partidaria, por regla general, a que la remuneración por el crédito horario se corresponda con el salario base y los complementos salariales²⁴⁴, aunque nada impediría a las partes pactar otra cosa siempre que respeten la Ley y los citados principios.

²⁴² SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 61 y ss.

²⁴³ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Cizur Menor (Navarra), .ED Aranzadi SA, 2014, págs. 427 y 428.

²⁴⁴ SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*, Cizur Menor (Navarra), .ED Aranzadi SA, 2014, pág. 166.

8. Tutela judicial del crédito horario dentro y fuera de la libertad sindical.

8.1. Cuestiones procesales de la tutela judicial de derechos y garantías de los representantes.

Para tutelar el conjunto de los derechos laborales de los trabajadores la Ley de la Jurisdicción Social regula un proceso ordinario con una serie de modalidades procesales especiales, que son variantes del proceso común, que revisten determinadas especialidades o singularidades en su ordenación. Estas especialidades se justifican en base a los fundamentos jurídico-materiales de la pretensión deducida y tradicionalmente han venido denominándose procesos especiales (desde el texto refundido de procedimiento laboral de 1958). Se pretende mantener la uniformidad y potenciar el proceso común, manteniendo sólo las imprescindibles especialidades procesales, para una mejor y más eficaz realización del derecho a la tutela judicial efectiva. Dentro de las modalidades especiales encontramos: procesos por despido y otras causas de extinción de la relación laboral; proceso para la impugnación de sanciones; proceso por vacaciones; reclamaciones en materia de clasificación profesional; impugnación en materia de modalidad geográfica y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo; proceso en materia de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente; procesos de carácter colectivo; proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales; procesos de oficio; y, procesos en materia de seguridad social²⁴⁵.

Para desarrollar la protección del derecho de disfrute del crédito horario, como indicaba antes, el Tribunal Constitucional distingue, para el derecho de libertad sindical, entre representantes sindicales (delegados sindicales) y representantes legales o unitarios de los trabajadores (delegados de personal y miembros de comité de empresa) y entiende que solo los primeros son titulares de la libertad sindical y por tanto son los únicos que tienen la posibilidad de proteger este derecho por la vía del procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales regulado en los arts. 177 a 184 LJS²⁴⁶, y en su caso, por la vía

²⁴⁵ MONEREO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; MORENO VIDA, María Nieves; OLARTE ENCABO, Sofía; FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio, *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, ED TECNOS, 2010, págs. 117 y ss.

²⁴⁶ A través de la creación de esa modalidad procesal especial, por parte de la LPL de 1990 (hoy regulada en los arts. 177 a 184 LJS), se puso fin a la problemática derivada de la no institucionalización

constitucional del recurso de amparo regulado en los arts. 41 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El resto de representantes solo disponen de la tutela ordinaria, regulada en los arts. 80 y ss. de la LJS y sus diferentes modalidades (en función del agravio sufrido) a excepción del citado procedimiento especial.

Las garantías de que gozan los representantes sindicales se integran dentro del contenido adicional específico del derecho fundamental a la libertad sindical ya que, por ley, solo gozan de estas los delegados de las secciones que reúnen el doble requisito de constituirse en los centro de trabajo de más de 250 trabajadores por sindicatos con presencia en el comité de empresa²⁴⁷.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 70/2000, nos confirma que estas garantías de los representantes sindicales quedan incluidas dentro del derecho de libertad sindical indicando que dicho derecho está formado “*no solo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el artículo 28.1 de la Constitución Española*”. En la misma línea garantista se ha expresado recientemente el Tribunal Supremo refiriéndose a los sindicatos en concreto cuando indica que estos pueden ostentar “*derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial*”²⁴⁸ del derecho de libertad sindical. A estos efectos, el Tribunal nos indica en Sentencia 265/2000²⁴⁹ que el hecho de que un representante sea empleado de la Administración pública no merma el derecho a la libertad sindical.

Esta distinción entre contenido esencial o adicional solo trasciende al origen de la norma y la posibilidad de derogación o modificación del adicional por norma posterior del mismo

en el orden social de un proceso caracterizado por la preferencia y rapidez en su tramitación exigida por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en desarrollo de la previsión sobre la garantía especialmente privilegiada prevista en el art. 53.2 CE para los derechos y libertades fundamentales. Ley que no contemplaba la posibilidad de recabar de los órganos que integran la jurisdicción ordinaria laboral la tutela de los derechos fundamentales aunque sí que lo hacía para el ámbito penal, contencioso-administrativo y civil.

²⁴⁷ SEOANE GARCÍA, Antonio, “*El crédito horario de los representantes de los trabajadores*”, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 71.

²⁴⁸ STS de 17 de junio de 2014, núm. rec. 157/2013.

²⁴⁹ STC 265/200, de 13 de noviembre (LA LEY 6/2001)

rango que la estableció. A los efectos de la tutela, un contenido y otro gozan de una protección igualmente intensa, en virtud de lo preceptuado en el art 53.1 de la Constitución²⁵⁰.

8.2. Tutela judicial de la garantía del crédito horario.

Durante el desarrollo del proceso hay más diferencias en el plano procesal si se es titular del derecho de libertad sindical o no ya que los Derechos Fundamentales gozan de la posibilidad de acceso al recurso de amparo constitucional y durante la tramitación del mismo se da la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y demás derecho fundamentales con sus especialidades²⁵¹: preferencia y sumariedad, reglas probatorias específicas, intervención del ministerio fiscal y ejecutividad inmediata de la resolución judicial. En esta modalidad me voy a centrar por la general implantación de la representación sindical en nuestro sistema laboral.

Como decía antes, cuando no concurre violación de la libertad sindical la tutela judicial ha de dispensarse por los cauces procesales ordinarios, cauces a los que por analogía podrán exportarse todos o alguno de los principios específicos de la modalidad especial, sino desde el punto de vista de la obligatoriedad cuando menos de la convivencia²⁵¹.

Esta diferencia ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en muchas ocasiones, en concreto, puedo citar una Sentencia de 1996 en los siguientes términos: *“Nada... conduce a eliminar por completo, y menos desde la perspectiva constitucional, las diferencias existentes entre los sindicatos, de un lado, y los comités de empresa y delegados de personal, por otro, pues no existe indefinición ni identidad constitucional entre aquellos y estos (STC 118/1983). Por el contrario, y como hemos dicho reiteradamente, la norma fundamental que se analiza el sindicato (art. 7 CE), sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la ley, teniendo sólo una indirecta relación con el artículo 129,2 CE (o con el artículo 103.3 CE en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos), al que en su caso desarrollan (por todas, SSTC 37/1983, 118/1983, 45/1984, 98/1985, 165/1986, 104/1987, 9/1988, 51/1988, 17/1990 Y 134/1994). Y, como igualmente hemos afirmado con reiteración, estos últimos órganos poseerán los derechos constitucionales y legales a que antes hecho referencia, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el artículo*

²⁵⁰ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, pág. 71.

²⁵¹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo, SL. 2005, págs. 72 a 76.

28.1 CE que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (STC 134/1994).

En definitiva, hay que reafirmar que, en su vertiente colectiva, la titularidad originaria al derecho fundamental contemplado en el artículo 28.1 CE pertenece a los sindicatos y no a otros sujetos colectivos, como los comités de empresa y los delegados de personal (por todas, SSTC 197/1990 y 134/1994)”²⁵².

Cuestión poco pacífica que ha dado lugar a diferentes recursos de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, de entre los cuales, existe uno resuelto²⁵³, en junio de 2011 que admite la legitimación para sostener el proceso de tutela de los derechos de libertad sindical de una integrante de un comité de empresa, al que accedió en candidatura de un sindicato y que, a título individual, reclama la vulneración de derechos en relación con determinadas actuaciones empresariales que califica de limitadoras del derecho de libertad sindical porque le impiden la utilización del crédito horario. En el recurso se plantea cuál de los dos sería el procedimiento adecuado, el ordinario o el especial para la tutela de derechos fundamentales. El tribunal deja claro que las horas sindicales reconocidas en la LOLS pese a no formar parte del contenido esencial del derecho sí que forman parte del contenido constitucional, el cual es susceptible de ser invocado, por sujetos individuales o colectivos, dentro del proceso de tutela de los derechos de libertad sindical siempre que se fundamente la demanda en que la conducta de la empresa está encaminada a limitar los derechos como representante de los trabajadores, condición que debe obtenerse como miembro de la candidatura de un sindicato para poder alegarlo. No estaría legitimada en cambio si hubiera alegado el reconocimiento del derecho al desempeño de las labores de representación de los trabajadores que atribuye el art 68.e) del ET a los representantes puesto que, “*el contenido constitucional del derecho a la libertad sindical está en la constitución Española y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical*”²⁵⁴ no en el Estatuto de los Trabajadores.

Además, si cupiera alguna duda al respecto de la legitimación de un representante para ejercitar estas acciones el Tribunal constitucional nos ha indicado que pese a que la libertad sindical tiene una vertiente colectiva prevalece “*siempre la posibilidad del ejercicio de tales derechos en la vertiente individual, que podrán hacerse valer por personas físicas en determinados supuestos*”²⁵⁵.

²⁵² STC 95/1996, de 25 de mayo.

²⁵³ STS de 30 de junio de 2011, núm. rec. 3511/2010.

²⁵⁴ SSTS de Pleno de 14 y 18 de julio de 2006, recursos 5111/2004 y 1005/2005.

²⁵⁵ STC 134/1994, de 9 de mayo.

Además el art. 13 de la LOLS permite a “cualquier trabajador o sindicato” recabar la tutela jurisdiccional ante una lesión de sus derechos de libertad sindical.

Desde una óptica procesal resulta de interés que la carga de la prueba, cuando se trata de la vulneración de un derecho fundamental, una vez que el trabajador aporta un indicio razonable del que se deduzca que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental²⁵⁶, una vez aportado, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales²⁵⁷, así como aquellas que tuvieran entidad suficiente para adoptar la decisión. Si no se logra probar, los indicios alegados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental²⁵⁸.

También hay diferencias respecto a la respuesta que se da en función de si estamos ante una conducta que ataca a la libertad sindical o no. La respuesta ordinaria a las vulneraciones de Derechos Fundamentales es la declaración de nulidad de la conducta vulneradora; mientras que, en la tutela ordinaria de la garantía para el resto de trabajadores la respuesta que se puede dar es la declaración de improcedencia de las conductas vulneradoras de la función representativa cuando esta no tiene aquel alcance²⁵⁹.

Esto es importante puesto que la nulidad implica la exclusión de la conducta del universo real o jurídico obligando a la restitución de la situación inmediatamente anterior a la misma como si nunca hubiere existido mientras que la conducta meramente improcedente es susceptible de una continuidad corregida.

En lo referente al contenido de la tutela también existen diferencias ya que frente a una vulneración de Derechos Fundamentales los Tribunales deben promover el cese de la conducta vulneradora, la reposición a la situación anterior y la reparación de las consecuencias derivadas de la misma incluyendo la indemnización que proceda²⁶⁰. Cuando

²⁵⁶ SSTC 114/1989, de 22 de junio (LA LEY 1281-TC/1989); 21/1992, de 14 de febrero (LA LEY 1871-TC/1992) y 326/2005, de 12 de diciembre (LA LEY 388/2006) entre otras muchas.

²⁵⁷ 1414/1989, de 22 de junio (LA LEY 1281-TC/1989).

²⁵⁸ Así lo indican SSTC 2/2009, de 12 de enero (LA LEY 569/2009); 136/1996 de 23 de julio (LA LEY 8580/1996) y 197/1990, de 29 de noviembre (LA LEY 1593-TC/1991).

²⁵⁹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, págs. 72 a 76.

²⁶⁰ La STC 90/1997 nos señala al respecto de la sumariedad de este proceso que “*el pronunciamiento del órgano judicial se ciñe a declarar la existencia o no de la lesión y con ella de la nulidad de la conducta que la ocasiona, reponiendo la situación al momento previo a que aquella se produjese, con inclusión de la indemnización que proceda*”.

estamos ante el segundo caso, en el que no se considera violado el derecho fundamental a la libertad sindical, la indemnización procede sujetándose a los mismos principios sin perjuicio de que el título indemnizatorio no sea la vulneración de un derecho fundamental²⁶¹.

Como decía este proceso se caracteriza por la sumariedad lo que obliga a que en este proceso de tutela del derecho fundamental solo puede ser objeto del proceso ese derecho fundamental que se dice violado, pero no cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de las normas integrantes de la legalidad ordinaria²⁶².

En lo referente a la indemnización, no es suficiente que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Para poder adoptar la indemnización es obligatorio que: el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos claves de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate y de las pertinentes razones que respaldan dicha decisión. Además deben quedar acreditados al menos indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar esta condena.

La pretensión indemnizatoria puede comprender tanto el abono de los daños y perjuicios, como los daños morales, e incluso, el llamado factor de disuasión que consistiría en imponer un “castigo” para evitar que esta conducta se lleve a cabo, o en su caso, se repita. Respecto de los daños morales, la doctrina entiende que entre los factores que se pueden alegar se halla la “pérdida de imagen” o consideración moral del representante ante sus mandantes y las graves e importantes molestias que conlleva el ejercicio de la acción judicial²⁶³.

Me referí antes, en concreto, a la figura del liberado sindical, al respecto cabe indicar que el crédito horario reconocido a favor de este “*forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical*”²⁶⁴, por lo que cualquier menoscabo que sufra el liberado sindical en el

²⁶¹ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, págs. 72 a 76.

²⁶² MONEREO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; MORENO VIDA, María Nieves; OLARTE ENCABO, Sofía; FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio, *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, ED TECNOS, 2010, págs. 313 y ss, citando STS de 24 de setiembre de 1996.

²⁶³ SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*, Albacete, ED Bomarzo SL, 2005, págs. 72 a 76, citando SSTS de 22 de julio de 1996, Ar/6381 y de 20 de enero de 1997 Ar/620; STSJ del País Vasco, de 9 de noviembre de 1998 Ar/8917 y STSJ de Cataluña, de 29 de mayo de 2002 Ar/2322.

²⁶⁴ STC 241/2005, de 10 de octubre.

ejercicio de su actividad y más concretamente en el disfrute del crédito horario tiene una dimensión constitucional que como he indicado antes gozan de la posibilidad de acceso al recurso de amparo constitucional en su modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y demás derecho fundamentales. No ocurre lo mismo con el “liberado” en el que solo cuenta con el procedimiento de tutela ordinario.

9. Algunas particularidades contractuales de la prestación de trabajo del representante y el comportamiento de la garantía del crédito horario.

En este apartado tendremos ocasión de analizar algunas situaciones y dudas que se pueden dar en función de dos modalidades contractuales (fijo discontinuo y tiempo parcial) que pueden formalizar la prestación laboral del representante y lo que sucede durante el periodo de vacaciones en relación con el crédito horario.

9.1. Trabajador fijo discontinuo

Los representantes de los trabajadores contratados bajo la modalidad de fijos discontinuos, no desarrollan prestación de trabajo efectivo en determinados momentos, momentos en los cuales se nos puede plantear la duda de si debe descontárseles el crédito horario, es decir, lo que tratamos es de determinar si los miembros del comité de empresa que son trabajadores fijos discontinuos pueden o no ceder a otros miembros de la representación la parte del crédito horario correspondiente a los mencionados periodos de inactividad laboral.

En este punto la doctrina está dividida, encontramos dos corrientes doctrinales: la primera corriente está inspirada en la máxima latina *ubi lex non distinguit nec nos distinguere habemus* y es proclive al reconocimiento del crédito horario durante el tiempo de inactividad del trabajo fijo discontinuo ya que entienden que el ordenamiento laboral no establece ninguna excepción o restricción del ejercicio de este derecho por los trabajadores fijos discontinuos que sean miembros de la representación unitaria, también indican que, el Estatuto no establece ningún mecanismo corrector para los trabajadores fijos discontinuos como sí que hace para los trabajadores temporales el art 72.2 b)²⁶⁵.

²⁶⁵MONTOYA MEDINA, David, “Efectos de las situaciones de incapacidad temporal, vacaciones e interrupciones del trabajo fijo discontinuo sobre el derecho de los representantes de los trabajadores al crédito de horas mensuales retribuidas del art. 68 e) ET”. Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.núm.80/201022/2010

La segunda corriente es contraria a esta primera posición, entienden que de admitirse en una empresa de trabajadores a tiempo parcial los representantes de estos podrían llegar a disponer de un número de horas mensuales y/o anuales mucho mayor que las dedicadas a la prestación de trabajo. Esto lo resuelven con el art. 68 del ET que establece únicamente “*un crédito de horas mensuales retribuidas... para el ejercicio de sus funciones de representación*”. Como he dicho en este trabajo el crédito es mensual y no cabe trasladar las horas de un mes a otro, si los representantes son fijos discontinuos y solo trabajan 10 meses a año solo pueden ser objeto de cesión las horas correspondientes a dichos meses. No pueden ceder más horas de las correspondientes a los meses que trabajan puesto que, sencillamente, no disponen de ellas y nadie puede dar lo que no tiene (*nemo dat quod non habet*) y nadie puede transmitir a terceros más derechos de los que dispone (*nemo plus iuris ad alium potest quam ipse habet*). A favor de negar la posibilidad de ceder el crédito encontramos también una línea argumental que sostiene que los representantes durante los periodos de inactividad no pueden considerarse trabajadores de la empresa, como se pone de manifiesto por el hecho de que los mismos tengan acceso a la prestación de desempleo durante los mismos, aunque no exista técnicamente una pérdida de un empleo preexistente, si se produce una situación de desocupación²⁶⁵.

9.2. Trabajador a tiempo parcial

No es posible establecer conexión alguna entre la cuantía del crédito horario y el tiempo de trabajo, de tal forma que la variación de este en nada debe influir sobre aquel²⁶⁶.

Además, según las Sentencias de 5 y 15 de marzo de 1988 del extinto Tribunal Central de Trabajo y ,más recientemente la STS de 15 de julio y SAN de 30 de octubre de 2014 en una línea similar²⁶⁷, tampoco es posible introducir un factor diferenciador en la concesión del crédito horario a los miembros de un comité de empresa por el hecho de que estos hayan sido contratados a tiempo parcial ya que ello no repercute nada en su designio y en la carga

parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi SA, 2010, citando STS de 29 de setiembre de 2004 (RJ 2004, 6060).

²⁶⁶ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio “*Crédito de horas y trabajo a tiempo parcial, A propósito de la TCT 5ª sentencia 1 de marzo de 1988*”, Revista Relaciones Laborales, Sección comentarios de jurisprudencia, 1988, tomo 1, ED LA LEY (LA LEY 816/2001), pág. 490.

²⁶⁷ STS de 15 de julio de 2014 (RJ 2014/4533) y SAN de 30 de octubre de 2014, sentencia núm. 176/2014, AS 2014\2832.

anexa, que, claro es, no depende del tiempo real o material en que este prestando sus servicios sino de la pura índole o complejidad de los intereses encomendados en su defensa²⁶⁸.

En la fijación de la cuantía del crédito horario no influyen factores conexos a la duración de la prestación de trabajo, y “en cada uno de los meses asiste el derecho a disponer del crédito completo, aunque en tal periodo no se haya prestado servicios todos los días, bien porque el contrato está suspendido por causa legal, bien porque el trabajo no sea posible por otro motivo de la misma índole”. Así, no cabe la reducción proporcional de las horas al tiempo de actividad, ya que “*la plantilla de la empresa, mientras se mantenga invariable, es la acreedora al derecho reconocido en el arts 68.e del estatuto de los trabajadores*”²⁶⁸.

Quienes abogan por una proporcional reducción del crédito en función del menor tiempo de trabajo, lo hacen acudiendo a criterios de razonabilidad que no parecen dar una correcta solución al problema al menos desde el punto de vista del interés que entiende esta institución de la defensa de los derechos de los trabajadores. Parece más adecuado otras opiniones que parte de la igual cuantía de los créditos con independencia del carácter del contrato de trabajo. Cosa diferente es que, en atención a la naturaleza del vínculo se fijen determinadas limitaciones al ejercicio del derecho diversas de las que son comunes para los contratos a tiempo completo²⁷⁹. La coincidencia doctrinal vuelve a tratar de intentar diseñar en nuestro país una solución similar a la que normativamente consagra el derecho francés para estos trabajadores a tiempo parcial. En Francia donde se les concede el mismo derecho pero el tiempo de trabajo efectivo no puede verse reducido en más de un tercio como consecuencia de la utilización de dicho crédito lo que supone una importante limitación a la acumulación de créditos de ese representante, esto no impide que se haga uso del crédito de horas fuera de la jornada de trabajo²⁶⁹.

El hecho de que esto no este contemplado en nuestro ordenamiento no obsta para que por la vía de la negociación colectiva se acuerde este u otro criterio mientras no afecte a la cuantía (reduciéndola del límite como ya dije en este trabajo)²⁶⁹.

²⁶⁸ TORRENTS MARGALEF, Jorge, “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, tomo 3, ED LA LEY, pág. 431, citando STCT de 15 de marzo de 1989.

²⁶⁹ TUDELA CAMBRONERO, Gregorio “Crédito de horas y trabajo a tiempo parcial, A propósito de la TCT 5ª sentencia 1 de marzo de 1988”, Revista Relaciones Laborales, Sección comentarios de jurisprudencia, 1988, tomo 1, ED LA LEY, (LA LEY 816/2001), pág. 490.

9.3. Vacaciones

Durante el tiempo correspondiente a las vacaciones de un representante de los trabajadores se ha llegado a entender por parte de algunos TSJ que se está ante un periodo de descanso de derecho necesario durante el cual, aunque la prestación de trabajo no se encuentre en ejecución, la relación laboral sigue “viva” ya que durante las vacaciones subsisten todas las obligaciones laborales excepto la de prestar trabajo efectivo, en consecuencia, la obligación de abono de salario, según el TSJ de Extremadura, seguiría intacta ya que las vacaciones son retribuidas según el art. 38.1 ET y es salario al igual que si prestara sus trabajos efectivos (art. 26.1 ET) por lo que el trabajador seguiría contando con el crédito horario y podría cederlo²⁷⁰.

Pero si acudimos a jurisprudencia más reciente del TS podemos comprobar que el criterio no es el mismo. El alto Tribunal en Sentencia de 23 de marzo de 2015 ratifica, al desestimar el recurso de casación, una SAN de 26 de noviembre de 2012 y viene a indicarnos que tanto de la naturaleza jurídica de permiso retribuido que corresponde al **crédito** como de la doble exigencia para su ejercicio (previo aviso y justificación), sirven para resaltar que en la regulación legal el **crédito horario** está indefectiblemente ligado a la actividad laboral, pues en elementales términos lógicos el “permiso” (**crédito horario**) no es concebible sino como exención al cumplimiento de una obligación previa (actividad laboral). Partiendo de ello nos indica que el crédito horario se halla establecido con carácter mensual pero en relación con el periodo de actividad desempeñada, lo que consiguientemente lleva al disfrute del derecho tan sólo en los meses de trabajo ya que los titulares de esta garantía disfrutaban de su correspondiente mes de vacaciones o cualquier otro periodo de inactividad laboral a lo largo del año y no desarrollan actividades sindicales²⁷¹.

Aunque esta Sentencia no se pronuncia en concreto sobre si cabe o no cabe ceder el crédito en estos meses de vacaciones entiendo que no cabe puesto que niega su disfrute y es comúnmente admitido que *nemo dat quod non habet*, es decir, nadie puede ceder algo que no tiene.

²⁷⁰ MONTOYA MEDINA, David, “Efectos de las situaciones de incapacidad temporal, vacaciones e interrupciones del trabajo fijo discontinuo sobre el derecho de los representantes de los trabajadores al crédito de horas mensuales retribuidas del art. 68 e) ET”. Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.núm.80/201022/2010 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2010, citando STSJ de Extremadura, de 20 de octubre de 2009 (AS 2009,2603).

²⁷¹ STS de 23 de marzo de 2015, núm. rec. 49/2015.

10. Cese del derecho de uso de la garantía del crédito horario.

Para poner punto y final al presente trabajo resta analizar el momento en el que decae la garantía del crédito horario ya sea por extinción de la condición de representante del titular de dicho crédito o extinción de la relación laboral que le une a la empresa, la cual, llevaría también a la pérdida de su condición de representante. Analizaré los diferentes supuestos y cómo se comporta el crédito horario en cada uno haciendo hincapié en el cese de dicha garantía para esta persona.

10.1. Cese legal del mandato representativo.

En aplicación del art. 67.3 del Estatuto de los Trabajadores, el mandato representativo y por ende sus garantías, tienen un plazo determinado y tasado por ley de 4 años. No obstante durante el periodo entre la finalización del mandato y la renovación de los miembros de los órganos de representación de los trabajadores, este mandato, junto con las garantías que tiene otorgadas, deben mantenerse ultra vires hasta el momento en el que el nuevo órgano de representación quedara válidamente constituido. Es decir, la garantía del crédito horario se mantendría desde la finalización del mandato hasta el momento en que le nuevo órgano de representación quede válidamente constituido, momento en el que se extinguiría (si no ha sido reelegido)²⁷².

10.2. Cese del mandato representativo por revocación.

La revocación del representante está contemplada en el art. 67.3 del Estatuto de los Trabajadores, puede ser revocados los delegados de personal y miembros del comité de empresa durante su mandato por decisión de los trabajadores que los hayan elegido mediante asamblea convocada al efecto cumpliendo ciertos requisitos que marca el precepto. A propósito de esta asamblea el Tribunal Supremo nos indica que es un órgano no representativo de participación para la expresión directa de la voluntad de los trabajadores entre unas elecciones y otras. De hecho el Tribunal va más allá e indica que es “*la tradición práctica del derecho de reunión pacífica reconocido en el artículo 21 de la constitución que, por su naturaleza*

²⁷² RUIZ LINAZA, Fernando, “El disfrute del crédito horario cuando se ha revocado el mandato de los representantes de los trabajadores”. Revista doctrinal LA LEY 11143/2011. Doctrina que forma parte del libro “2010. Anuario laboral para abogados. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos”, edición nº1, ED La Ley, Madrid, Mayo 2010.

y transcendencia no debe ser limitado más allá de lo que la ley haya establecido”²⁷³, es decir, otorga a esta asamblea un alto nivel de protección.

Habiendo tratado ya en este trabajo como el art. 67.3 del Estatuto extiende las garantías *ultra vires* hasta la constitución de los nuevos órganos representativos, no podemos aplicar este criterio en el caso de que el cese del mandato sea de revocación. Si interpretamos únicamente este artículo de forma gramatical podríamos entender que si pero no podemos olvidar que la correcta interpretación de un precepto legal requiere de una interpretación en consecuencia con el resto del texto legal, puesto que los preceptos no son realidades aisladas sino que deben aplicarse en relación con el resto de la normativa.

No podemos olvidar que el art. 68 al hablar de las garantías de los representantes señala expresamente: “...no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que esta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación...”, es decir, de la propia redacción del precepto se ve, interpretando extensivamente al resto de garantías, que la revocación del mandato representativo por decisión de la asamblea de trabajadores tiene como consecuencia directa la pérdida de garantías de estos. Ello resultaría coherente con la teoría de la representación jurídica ya que no tendría sentido ni lógica jurídica que nadie ostente la representación de un tercero después de que este haya revocado de forma expresa y contundente la representación conferida en un pasado²⁷⁴.

Esta interpretación resulta coherente con diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo, entre ellos, la Sentencia de 21 de marzo de 1985 en la que estiman que un representante revocado por sus compañeros que fue despedido con posterioridad a dicha revocación, no está amparado por las garantías previstas en el apartado c) del art. 68 del Estatuto de los Trabajadores que exceptúa literalmente la garantía de no ser despedido ni sancionado durante el año posterior a la expiración del mandato en el supuesto de que esta se haya producido por revocación o dimisión. Pues bien, si extendiendo este criterio al resto de garantías, y en concreto a la del crédito horario, por todo lo expuesto podemos entender que la revocación

²⁷³ STS de 19 de enero de 2004, núm. rec. 4179/2002.

²⁷⁴ RUIZ LINAZA, Fernando, “El disfrute del crédito horario cuando se ha revocado el mandato de los representantes de los trabajadores”. Revista doctrinal LA LEY 11143/2011. Doctrina que forma parte del libro “2010. Anuario laboral para abogados. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos”, edición nº1, ED La Ley, Madrid, Mayo 2010.

del mandato de un representante de los trabajadores determina la pérdida de la garantía del Crédito Horario y la finalización de la carga de la empresa de abonar dichas horas si no son trabajadas efectivamente ya que el exrepresentante debe reincorporarse a su puesto de trabajo y realizar efectivamente su jornada laboral²⁷⁵.

10.3. Suspensión del contrato de trabajo de un representante.

Cabe plantearse si la suspensión del contrato de trabajo de un trabajador que al mismo tiempo ostenta la condición de representante de los trabajadores produce o no de manera directa e inmediata el efecto jurídico de la extinción y/o suspensión de la función representativa y especialmente, en lo que a este trabajo concierne, de la garantía del crédito horario.

En este punto podemos tomar como referencia dos Sentencias: STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 3 de noviembre de 2007 y STSJ de Extremadura de 20 de octubre de 2009²⁷⁶. Partiendo de la primera Resolución podemos concluir que la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, aunque exonera al trabajador de prestar sus servicios y al empresario de remunerarlos (art. 45.1 c) ET), no lleva aparejado como efecto paralelo el de la suspensión de la condición de representante de ese trabajador ni, por tanto, tampoco del ejercicio de las funciones propias de tal condición en la empresa, es decir, dejando de lado las citadas exoneraciones, todos los demás derechos y obligaciones derivado de la relación laboral se mantienen igualmente operativos siempre que su ejercicio resulte compatible con la causa suspensiva concreta, entre ellos el derecho a ejercer las funciones de representación. Por compatible me refiero a que, en los casos que la suspensión se debe a una incapacidad temporal, resulta obligado que el trabajador no debe realizar ninguna actividad que pueda perjudicar su recuperación, ni tampoco abandonar el tratamiento que le haya sido prescrito por los servicios médicos competentes, pero tampoco cabe presumir que dicha situación sea incompatible con la de actividad sindical, así que habrá que estar al caso concreto²⁷⁷.

²⁷⁵ RUIZ LINAZA, Fernando, “El disfrute del crédito horario cuando se ha revocado el mandato de los representantes de los trabajadores”. Revista doctrinal LA LEY 11143/2011. Doctrina que forma parte del libro “2010. Anuario laboral para abogados. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos”, edición nº1, ED La Ley, Madrid, Mayo 2010.

²⁷⁶ STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de noviembre de 2007 (AS 2007, 1) y STSJ de Extremadura, de 20 de octubre de 2009 (AS 2009,2603)

²⁷⁷ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.núm.2/20071/2007 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2007.

En sentido similar encontramos otra Sentencia del TSJ de Castilla y León, de Valladolid también en la que se nos dice que el crédito de horas retribuidas proviene de un derecho laboral por ser el trabajador miembro del comité de empresa, cualidad que no pierde porque se encuentre en situación de incapacidad temporal por lo que no existe ningún inconveniente legal para que pueda disponer o ceder su crédito de horas sindicales a favor de otro miembro que las acumulará a las suyas propias²⁷⁸.

El derecho de ejercer las funciones de representación que corresponde a los representantes unitarios elegidos supone el ejercicio del Derecho Fundamental a la libertad sindical y además no solo es un derecho del propio trabajador elegido como representante sino que es también, al mismo tiempo y en la misma medida, un derecho de los trabajadores representados, que tienen un claro interés en que el representante pro ellos elegido ejerza, o al menos pueda ejercer, las competencias legalmente atribuirles en defensa de sus intereses frente al empresario. El empresario no puede impedir ni obstaculizar sin más a un trabajador, por el siempre hecho de que su contrato de trabajo se encuentre temporalmente suspendido por cualquier causa o porque haya ejercido su derecho a la excedencia, el ejercicio en la empresa de sus funciones representativas²⁷⁹.

Cuando el trabajador cuyo contrato es objeto de suspensión o ejerce su derecho a la excedencia, de forma paralela, decide de forma voluntaria y unilateral dimitir de su cargo representativo. En este caso, su mandato representativo se extingue definitivamente pero no por causa derivada de la suspensión de su contrato de trabajo sino por causa de su decisión tomada libremente de dimitir de su cargo representativo; y, aplicando el art. 67.4 ET, se considera que existe una vacante en el órgano de representación correspondiente que deberá ser cubierta automáticamente por el trabajador siguiente de la lista a la que pertenezca el sustituido²⁷⁹.

Como decía el representante mantiene intacto el derecho al ejercicio de su actividad representativa y, en consecuencia, no solamente mantiene el disfrute del crédito de horas retribuidas sino que también puede cederlos a otros miembros de la representación.

²⁷⁸ STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 5 de diciembre de 2008 (LA LEY 274149/2008)

²⁷⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “*Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.núm.2/20071/2007 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2007.

Siguiendo a la citada STSJ de Extremadura podemos decir que esto es así porque no es posible afirmar que los derechos de representación que ostentan los miembros del comité de empresa dependan del efectivo desarrollo de la prestación de trabajo, pues existen supuestos de suspensión, como el de la huelga, que evidencian, precisamente todo lo contrario.

El reconocimiento legal del crédito horario tiene por finalidad facilitar el ejercicio de las funciones representativas a cada representante de los trabajadores como tal y a la representación unitaria como órgano en sí, es decir, persigue garantizar el ejercicio de la función representativa instaurada en la ley tanto en su dimensión individual como colectiva. Si se admite esto también es razonable admitir que las funciones representativas deben ser ejercitadas por todos o por cualquiera de los representantes de los trabajadores en los límites cuantitativos establecidos en el art. 68 e) del ET con independencia de que alguno de los miembros de la representación se encuentra en incapacidad temporal²⁸⁰.

En tal caso se justifica, con mayor motivo, la cesión del crédito horario ya que cuando alguno de los miembros de la representación unitaria se encuentra impedido para el trabajo es razonable que pueda ceder su crédito horario en otro miembro de la representación para que no se vea mermada la función representativa. La empresa, por lo demás, no soporta ningún perjuicio derivado de la cesión puesto que el número global de horas sigue siendo el mismo, sin perjuicio de las particularidades organizativas que se pudieran derivar que ya fueron tratadas en el presente trabajo a propósito de la acumulación del crédito horario²⁸⁰.

También podría darse el caso de que el representante que se haya en esta situación de suspensión no pudiera ejercer sus funciones representativas por motivo de su incapacidad pero tampoco admitiera su sustitución temporal ni accediera a renunciar a su cargo. Dado que, en este caso, se podrían ver afectados no solo los legítimos intereses de los trabajadores representados sino también el adecuado y ponderado funcionamiento del órgano de representación se puede acudir al mecanismo de la revocación del representante y proceder a su sustitución²⁸¹.

²⁸⁰ MONTOYA MEDINA, David, “Efectos de las situaciones de incapacidad temporal, vacaciones e interrupciones del trabajo fijo discontinuo sobre el derecho de los representantes de los trabajadores al crédito de horas mensuales retribuidas del art. 68 e) ET”. Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.núm.80/201022/2010 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2010.

²⁸¹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones”, Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.núm.2/20071/2007 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2007.

Cabría excepcionar la doctrina general para negar el disfrute de dicha garantía cuando se consiga probar de una causa objetiva y razonable que justifique la imposibilidad del representante, cuya relación laboral se haya suspendida del ejercicio de todas o de algunas de las funciones, que en cuanto tal representante tiene atribuidas por la Ley (Art. 64 ET). Bastaría con aportar en el acto el juicio indicios de la obstaculización durante el periodo suspensivo al desarrollo de sus competencias en interés de los trabajadores representados que normalmente provendrán del propio empresario. De negársele alguna garantía o derecho y no logarse probar esto por parte del empresario, como vimos a propósito de la tutela judicial de este derecho, la conducta será declarada ilegítima pro el órgano enjuiciador por constituir una lesión del derecho fundamental a la libertad sindical, con los efectos, entre otros, de declarar nula tal acción obstaculizadora y ordenar su cese y la reposición a la situación inmediatamente anterior a la producción de la lesión a la libertad sindical²⁸².

10.4. Extinción de la relación laboral.

Si la relación laboral se extingue o el trabajador deja de desarrollar su prestación en el centro de trabajo en el que fue elegido, su mandato representativo se extingue paralelamente de forma inmediata extinguiéndose así, al igual que todos los derechos y garantías que como representante le corresponden, la garantía del crédito horario²⁸².

Cabe la posibilidad de que la extinción de la relación laboral traiga causa en un despido en cuyo caso deben tenerse en cuenta las garantías frente al despido, citadas al inicio de este trabajo, consistentes en la apertura de expediente contradictorio si se trata de un despido disciplinario regulado en el art. 54 del ET; expediente que parte de la doctrina considera aplicable también al despido “por causas objetivas” regulado en los arts. 52 y 53 del ET por su cercanía en el Texto Legal²⁸³. Respecto a esta última modalidad de despido habrá de

²⁸² MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “*Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social para f.núm.2/20071/2007 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2007.

²⁸³ Partidarios de la aplicación del expediente contradictorio a los despidos “por causas objetivas”: OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, pág. 411; DURÁN LÓPEZ, F, *Despido y sanción de los representantes sindicales* pág. 65; GARCÍA MURCIA, *Las garantías formales en el despido*, págs. 449 y 450; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Los supuestos de readmisión en el despido*, pág. 41, con matices; ORTIZ LALLAMA, M.C., *Extinción del Contrato por causas objetivas*, pág. 902; TUDELA CAMBORNERO, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1988, págs. 65 y ss.

tenerse en cuenta también que los representantes tienen una prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores que el Estatuto de los Trabajadores les reconoce en los arts. 47, 51.7, 52.4 y 68.b del ET extendiendo la garantía a los supuestos de suspensión de las relaciones de trabajo. Prioridad de permanencia que siguiendo a ALONSO OLEA²⁸⁴ y ALBIOL MONTESINOS²⁸⁵, entre otros, hay que entender que se extiende también a las suspensiones o extinciones debidas a crisis o a fuerza mayor. En el contexto de crisis económica actual, resulta de interés mencionar que, cuando estemos en el marco de uno de los expedientes de regulación de empleo tan comunes hoy día, la garantía se aplica si el trabajador es representante en el momento en el que la empresa solicita la autorización administrativa para el mismo, resulta indiferente que ya no ostente esa condición en el momento en que se autoriza el ERE por parte de la administración competente²⁸⁶.

Consideradas estas garantías y si finalmente el representante resulta despedido entendiéndose que no ha sido conforme a Derecho, éste puede reclamar la tutela judicial oportuna en dicha materia. Si la resolución judicial califica el despido de nulo deberá ser readmitido y si lo califica de improcedente el representante tendrá la opción entre obtener una indemnización o ser readmitido²⁸⁷. Respecto de la readmisión, y en aplicación del art. 6 de la recomendación 143 OIT²⁸⁸, el art. 302 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, obliga, en una solución similar a la que contenía el art. 300 de la Ley de Procedimiento Laboral: si el representante debe ser readmitido, en el marco de la ejecución de la sentencia firme, el órgano judicial deberá adoptar, en los términos previstos en el párrafo c) del artículo 284 las medidas oportunas a fin de garantizar el ejercicio de sus funciones representativas durante la sustanciación del correspondiente recurso. Es decir, si el empresario no cumple con la

Contra esta postura y a favor del expediente solo en el despido disciplinario, PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical español*, pág. 166.

²⁸⁴ Cfr. OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, pág. 413 y, en parecido sentido, ALONSO OLEA, *El Estatuto*, pág. 230.

²⁸⁵ Cfr. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*, pág. 334.

²⁸⁶ SSTs de 13 de setiembre de 1990, Ar/7004 y de 30 de octubre de 1989, Ar/7465.

²⁸⁷ La readmisión, de optarse por ella “*expresa o presunta... esta será obligada*” y se debe reintegrar en su puesto al representante (arts 56.4 ET). Esta opción es de gran importancia para el representante y autores como IGLESIAS CABERO la consideran como una garantía más: Cfr. IGLESIAS CABERO, “*Manual del Derecho Sindical*”, Madrid, ED COLEX EDITORIAL, SA. 1996, pág. 118.

²⁸⁸ Principalmente el art. 6.2 c) que nos habla de un procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores

readmisión del representante, la letra c) del citado artículo contempla que se debe acordar que el representante continúe desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo, y se advierta al empresario de que, si impide u opone algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral para que sancione su conducta de acuerdo con lo que dispone el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Todo ello va encaminado, usando palabras de la citada recomendación de la OIT, a *“el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, (...), la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos”*²⁸⁹.

III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. Conclusiones

PRIMERA. Los órganos de representación de los trabajadores en la empresa requieren de unas garantías mínimas que faciliten y aseguren el ejercicio de la actividad representativa en relación a los poderes empresariales y a sus compañeros de trabajo. Con este fin se articulan una serie de facilidades y garantías; las facilidades son instrumentos imprescindibles para el desempeño de su función representativa y las garantías son aquellos mecanismos de control del ejercicio de los poderes empresariales sobre los representantes.

SEGUNDA. El crédito horario es una de las garantías previstas legalmente para los representantes de los trabajadores como un elemento consustancial del propio mandato representativo otorgado por los trabajadores de una empresa a sus representantes.

El crédito horario es la prerrogativa de mayor relieve ya que se trata de una figura de finalidad instrumental que posibilita el desarrollo de las funciones representativas y que es presupuesto necesario para que tanto el resto de garantías como las funciones representativas se puedan llevar a cabo. Sin este crédito, muy probablemente, los representantes no podrían realizar sus funciones o se vería condicionado en el ejercicio de su actividad representativa porque no podría realizarlas en horario de trabajo sin perder salario con lo que encontraríamos un primer condicionante de carácter económico a dicha actividad y un segundo condicionante

²⁸⁹ Art. 6.2 d) Recomendación 143 OIT

empresarial-organizativo ya que el empresario no estaría obligado a permitirle al representante abandonar su puesto de trabajo para realizar estas tareas. Sin esta garantía muy probablemente veríamos reducido el número de representantes o la calidad de su representación, pudiendo llegar al extremo de que no hubiera representantes ya que estaríamos ante una actividad altruista que requeriría de una amplia generosidad del representante que se vería obligado a realizar estas tareas en su tiempo libre y sin contraprestación alguna.

Pese a ser una de las garantías que más protección, si no la que más, ofrece a los representantes también puede perjudicarles puesto que, en muchas ocasiones, con la actual crisis económica cada vez son más criticados por otros trabajadores que pudieran llegar a pensar que sus compañeros representantes además de verse liberados de ciertas horas de prestar trabajo efectivo no llevan a cabo ninguna actividad a mayores percibiendo la misma retribución.

Como esta garantía es una figura de finalidad instrumental para el ejercicio del cargo no debe reconocerse a quien todavía no ostenta la condición de representante como es el caso de los candidatos electorales a ostentar dicha condición. Esta garantía corresponde a quien ha sido elegido como representante aunque se haya impugnado el proceso electoral, siempre que no se den efectos suspensivos.

TERCERA. Pese a la capital importancia de esta Institución, no goza del desarrollo legislativo que fuera deseable ya que solo encontramos regulación legal de esta materia en el ET y en la LOLS que en un punto se remite al primer Texto Legal y en otro reitera lo indicado por el ET; y, dicha Ley se limita exclusivamente a indicar que les corresponde un número de horas remuneradas para realizar dichas funciones. En consecuencia cobra una gran importancia el desarrollo Jurisprudencial y Doctrinal de las vicisitudes en su utilización lo cual puede llegar a crear cierta inseguridad jurídica en ciertos casos puesto que, como hemos podido ver en el trabajo, la doctrina no siempre es uniforme a la hora de interpretar ciertos ámbitos del mismo y la Jurisprudencia en ocasiones cambia de criterio.

Un ejemplo de esto es que la concesión de las horas del crédito horario no es libre, sino que, como indica el ET, estas deben usarse en las funciones de representación, el determinar cuáles son estas funciones de representación es problemático puesto que no se pueden delimitar fácilmente al haber múltiples actividades que pueden estar, o no, cumpliendo esta

función. En esta materia cobra gran importancia la delimitación Jurisprudencial que se da indicando que se debe estar al caso concreto y que no bata con una observación de la conducta desde fuera para saber si se están o no realizando estas labores puesto que, por citar un ejemplo del trabajo, si se observa al representante tomando un café con un compañero, a priori, no se puede saber si está desarrollando su función representativa recabando la opinión o las necesidades del empleado o son dos amigos debatiendo cuestiones personales. En esta materia cobra una gran importancia la presunción de probidad en el empleo del crédito horario por la que se entiende que el representante hace un uso correcto del mismo, en consecuencia resulta de importancia capital la prueba, que sin someter a singular vigilancia al representante, se pueda dar de que este cumple, o no, con sus funciones para poder tomar medidas disciplinarias en su caso.

Todo lo expuesto conduce a interpretar restrictivamente la facultad disciplinaria del empresario otorgada por el art. 58 del ET por el uso indebido del crédito de horas, lo que no obsta para que se alcance el despido en los casos en los que el empleo del crédito horario sea en provecho propio de forma manifiesta y habitual, o bien, cuando la irregularidad en su justificación sea continua y relevante poniendo en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta este acreditada con pruebas que no atenten contra los Derechos y Libertades Fundamentales de estos. El objeto de este control no es otro que proteger el interés jurídico consistente en el mejor cumplimiento por parte de los representantes de sus funciones de representación en aras al interés colectivo de los trabajadores, proyectado sobre la persona del representante, a cuyo fin se atribuye este derecho del crédito horario, fin que a su vez lo limita.

Una de la cuestiones más problemáticas de esta escasa regulación se da en el ámbito de la retribución de los representantes puesto que, pese a haber numerosísima jurisprudencia al respecto y de la vigencia del principio de indemnidad retributiva, el ET, como decía antes, solo indica que estas horas son retribuidas con lo que se pueden plantear, y de hecho se plantean, numerosas dudas acerca de los complementos salariales ligados al trabajo efectivo en los que, pese a reconocerse el derecho a su cobro de manera más o menos generalizada, se deberá estar al caso concreto para decidir si el representante tiene derecho a ellos o no. Cuestión que resulta muy problemática debido a la cuasi infinita casuística de la materia.

En cuanto al momento de su utilización, como el titular natural del derecho de representación es el colectivo de trabajadores representados, corresponde al representante disponer libremente del crédito horario, con la dimensión prevista legal o convencionalmente, y es conforme su naturaleza, pues el momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar. Además utilizará el número de horas que necesite para el ejercicio de dichas funciones y en el día en que las precise, sin que la norma obligue a que utilice el día completo si las funciones de representación solo exigen dedicar unas determinadas horas.

Pese a que el Estatuto tampoco dice nada al respecto, parece comúnmente admitido que el crédito horario debe disfrutarse en horario de trabajo, además también resulta comúnmente admitido que las labores de representación se ejercen normalmente durante el día, por lo que restringir el crédito horario de los trabajadores nocturnos a sus horas de trabajo supone en la práctica vaciar de contenido la garantía.

CUARTA. Nos encontramos ante una garantía de carácter legal que se reconoce los representantes legales de los trabajadores, estén o no sindicados, no obstante, se enlaza con el derecho fundamental de la libertad sindical cuando el representante ostente dicho derecho, es decir, cuando este afiliado a un sindicato.

De que el crédito horario se enlace o no con la libertad sindical depende la tutela judicial a la que los representantes, llegado el caso, puedan tener acceso. Los representantes legales de la empresa no son titulares del derecho fundamental de libertad sindical si no son miembros de la representación sindical y por tanto no pueden recabar de nuestros Tribunales la tutela de la misma. Esto no significa que dichos representantes no puedan recabar la tutela de su garantía al crédito horario, lo cual iría en contrario del art 14 CE, sino que la vía de reparación que tienen a su disposición es el procedimiento ordinario.

En cambio los titulares de la libertad sindical se benefician de que los derechos fundamentales gozan de máxima protección judicial (art. 53.2 CE) ante los tribunales ordinarios, a través del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales, así como ante el Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo.

QUINTA. El crédito horario regulado en el art 68 e) del ET constituye un mínimo de derecho necesario, susceptible de ser mejorado por convenio colectivo, pero no de ser condicionado ni limitado en su ejercicio por estos convenios o el empresario. La norma solo

admite expresamente la mejora por medio de la negociación colectiva por lo que resulta problemática la cuestión de hacerlo por medio de actos unilaterales de reconocimiento por el empleador que podrían llegar a considerarse condición más beneficiosa si se pactan en el contrato.

Puede considerarse una mejora la eventual acumulación, que, cumple una doble función: se muestra como un segundo mecanismo de selección de los representantes que, efectivamente, van a asumir las funciones de representación; y, en segundo lugar, parece querer constituirse como un mecanismo corrector que prima la calidad sobre la cantidad. Parece evidente que el Estatuto tiene por finalidad principal lograr el máximo y eficaz rendimiento de las instituciones de representación al objeto de alcanzar sus propios objetivos. La acumulación se rige por lo acordado en el convenio colectivo y para aquellas cuestiones no previstas por el mismo será de aplicación lo indicado en el Código Civil.

2. Propuestas

PRIMERA. Con lo expuesto no cabe sino, en aras a dotar de una mayor seguridad jurídica a la materia, empezar proponiendo la promulgación de un Reglamento en el que se desarrolle la previsión que hace el Estatuto del crédito horario, materia que a mi juicio resulta de una entidad suficiente para crear este texto legal que abarque los diferentes aspectos y no se limite simplemente a reconocer dicho crédito. Reglamento que sin duda deberá recoger los diferentes criterios jurisprudenciales existentes hasta el momento en la materia pero sin agotar la materia permitiendo un cierto juego a la negociación colectiva que será la que deberá concretar después las vicisitudes concretas del crédito en función de las diferentes realidades a las que se refieran los convenios colectivos, pues son estos los que, al ser negociados por los agentes más cercanos a la actividad laboral, son quienes mejor pueden tener en cuenta las necesidades de cada actividad y dar soluciones más útiles.

Entiendo que en este reglamento se deberá incorporar primordialmente ciertas materias que causan una mayor problemática como es el caso de la retribución, incorporando que complementos salariales y bajo qué condiciones exactas se tiene derecho a recibirlos por parte de los representantes que hagan uso de estos créditos.

SEGUNDA. En lo referente a las comisiones *ad hoc* para la negociación procedimientos colectivos en los casos en que la empresa no disponga de representantes legales de sus trabajadores, y ante el vacío normativo en esta materia de la Ley 35/2010 y el RDL 7/2011, sería deseable que esta nueva regulación, siguiendo el reconocimiento de la STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2014, otorgara una protección adicional a dichos representantes otorgándoles garantías instrumentales para el adecuado ejercicio de la representación que realizan aunque sea de manera provisional y les otorgue un crédito horario.

TERCERA. Debido a la gran litigiosidad en materia de crédito horario podría plantearse la necesidad de dotar de un procedimiento más ágil donde los representantes pudieran ver tutelada dicha garantía de manera rápida.

Una posibilidad consiste en modificar el art. 153 LJS para incorporar esta materia al proceso de los conflictos colectivos que además contiene en su art. 159 una exigencia de urgencia y celeridad que posibilitaría la resolución rápida de los pleitos sobre la materia. También sería necesario modificar el art. 154 LJS para dotar de legitimación activa a los representantes tanto sindicales como unitarios de manera individual

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo, Tomo 1, Fuentes y relaciones colectivas*. Valencia, ED Tirant Lo Blanch. 2005.

ALONSO OLEA, Manuel, *El Estatuto*. Madrid, ED Civitas Ediciones, SL. 1987.

APARICIO TOVAR, J; BAYLOS GRAU, A.; COLLADO GARCÍA, L.; GUALDA ALCALÁ, F. J.; GUALDA ALCALÁ M.; LILLO PÉREZ, E.; PÉREZ CHARCO, J.; ROMERO RODENAS, M. J. y TARANCÓN PÉREZ, E. *Guía de los representantes de los trabajadores*,. Albacete, ED Bomarzo, SL. 2003.

BALLESTER PASTOR, Inmaculada, “*Sobre la expansión sostenida de la garantía de indemnidad retributiva del liberado sindical*”, Revista doctrinal Aranzadi Social paraf. Núm.46/201013/2010. Pamplona, ED Aranzadi, SA. 2010. (BIB 2010/2180).

CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*. Madrid, ED AKAL. 1984.

CASAS BAAMONDE, María Emilia, “*Mediación, arbitraje y periodos de consultas*”, Revista Relaciones Laborales, núm. 4, Sección Editorial, Abril 2013, Año 29, ED LA LEY. (LA LEY 1776/2013).

CRISTÓBAL RONCERO, Rosario, “*El comité de empresa europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria*” Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales. núm. 43, 2003.

DE VAL ARNAL, J. Jesús, “*Sobre la denegación del crédito horario de los representantes de los trabajadores como venganza de la empresa*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.num.66/200818/2008, ED Aranzadi SA, Pamplona, 2008. (BIB 2008/3021).

DEL JUNCO CACHERO, María, “*El crédito horario: indemnidad retributiva*”, Comentario a STS, de 18 de mayo de 2010, TEMAS LABORALES núm. 106/2010, Universidad de Cádiz, 2010.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo, “*Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011*”, Revista Relaciones Laborales, N° 23-24, Sección Monografías. ED LA LEY (LA LEY 20375/2011).

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier/ ÁLVAREZ CUESTA, Henar, “*Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales*”, Revista: Relaciones Laborales, N°8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2004, Año XX, ED LA LEY.

FERRANDO GARCÍA, Francisca/ MARTÍNEZ MUÑOZ, Antonio, *El acto del juicio en el proceso laboral*, Parte: Proceso sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, Universidad de Murcia (No editado).

GARCÍA GIL, Begoña, “*Representantes unitarios: garantía de crédito horario, régimen de visitas a los centros de trabajo y salario*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.num.16/20074/2004. ED Aranzadi, SA, Pamplona, 2007. (BIB 2007/540).

GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: 20 casos de jurisprudencia constitucional*. Cizur Menor (Navarra). ED Aranzadi, SA. 2014.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, Pablo, “*La negociación colectiva en la crisis. Cuando y sobre qué se negocia*”. Publicación: Revista de Información laboral núm.2/2015 parte Art. Doctrinal. LEX NOVA, Valladolid, 2015.

GODINEZ VARGAS, Alexander, “*De la rigidez a la flexibilidad del quantum del crédito horario de los representantes de los trabajadores*”. Este libro forma parte del acervo de la biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3684/4.pdf>> [Consulta 2 de mayo de 2015].

IGLESIAS CABERO, Manuel, *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Madrid, ED COLEX EDITORIAL, SA. 1996.

IGLESIAS CABRERO, Manuel, “*Representantes de los trabajadores. Retribución del crédito horario (1)*” Revista Actualidad Laboral, N°7, Sección Sentencias ejemplares, quincena del 1 al 15 de abril de 2008. (LA LEY 10181/2008).

INDA ERREA, Mabel, “*Despedido por atender un negocio particular en horas sindicales*”, Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2012 parte Fichas de Jurisprudencia. ED Aranzadi SA, Pamplona, 2012. (BIB 2012/1188).

LÓPEZ ÁLVAREZ, María José, “*Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia*”, Revista Actualidad Laboral, núm. 21, Sección Estudios, quincena del 1 al 14 de diciembre de 2005, ED LA LEY. (LA LEY 5100/2005).

MARÍN ALONSO, Inmaculada, “*El uso irregular del crédito horario y la potestad disciplinaria del empresario*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social para.f.num.195/2000, ED Aranzadi SA, Pamplona, 2000. (BIB 2000/456).

MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “*Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social para.f.núm.2/20071/2007. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2007. (BIB 2007/121).

MARTÍNEZ MENDOZA, José Manuel F. “*Buena fe y abuso del crédito horario sindical*”. Revista: Relaciones Laborales, N° 18, Sección Doctrina, Quincena del 16 al 30 Sep. 1998, ED LA LEY. (LA LEY 5943/2002).

MELLA MÉNDEZ, Lourdes, “*Los delegados de prevención: algunos puntos críticos*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social num.6/2003. ED Aranzadi SA, Pamplona, 2003. (BIB 2003/779).



MONEREO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; MORENO VIDA, María Nieves; OLARTE ENCABO, Sofía; FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio, *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, ED TECNOS, 2010.

MONTOYA MEDINA, David, “Efectos de las situaciones de incapacidad temporal, vacaciones e interrupciones del trabajo fijo discontinuo sobre el derecho de los representantes de los trabajadores al crédito de horas mensuales retribuidas del art. 68 e) ET”. Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.núm.80/201022/2010 parte Presentación. Pamplona, ED Aranzadi, SA, 2010. (BIB 2010/262).

MORALES DE LABRA, Elena, “Crédito horario sindical. Un derecho limitado”, Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.num.58/201116/2011. ED Aranzadi SA, Pamplona, 2011. (BIB 2010/2489).

MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, “Aplicación e interpretación del artículo 37.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.19/2008. ED Aranzadi SA, Pamplona, 2008. (BIB 2008/3057).

OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*. Madrid, ED TECNOS. 2003.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. Carlos, *Derecho sindical Español*, Madrid, ED Tecnos, SA 5ª ED 1994.

RIVAS LORENTE, Antonio, “Los procedimientos modificativos”, Revista Doctrinal. Sección de Normativa Comentada ED LA LEY, Madrid, Julio 2009. (LA LEY 15/187/2010).

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Representantes unitarios electivos y tutela en amparo de la libertad sindical”, RL, núm. 16-17, 1996.

ROJO TORRECILLA, Eduardo “El derecho de autoorganización del sindicato y su impacto sobre las relaciones de trabajo. A propósito del crédito horario: una nota a la sentencia del TS de 18 de julio de 2014” Blog de Eduardo Rojo, 28 de octubre de 2014 <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/10/el-derecho-de-autoorganizacion-del.html>> [Consulta 4 de junio de 2015].

RUIZ LINAZA, Fernando, “*El disfrute del crédito horario cuando se ha revocado el mandato de los representantes de los trabajadores*”. Revista doctrinal ED LA LEY. (LA LEY 11143/2011).

SÁEZ LARA, Carmen, “*Control y sanción por el empresario del uso abusivo del crédito horario sindical. A propósito de las sentencias del TS de 12 y 14 de junio de 1990*”, Revista Relaciones Laborales, Sección comentarios de jurisprudencia, 1990, ED La Ley. (LA LEY 663/2001).

SÁEZ LARA, Carmen, “*La representación colectiva de los trabajadores en la empresa*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 58, 2005.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, “*Dictamen sobre utilización fraudulenta del crédito horario a representantes del personal, como causa de despido*”, Revista Relaciones Laborales, Sección cuestiones prácticas, 1985, ED la Ley. (LA LEY 711/2001).

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina, “*Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.num.3811/2002. Pamplona, ED Aranzadi, SA. 2002. (BIB 2002/1570).

SEMPERE NAVARRO, Antonio / PÉREZ CAMPOS, Ana, *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores*. Cizur Menor (Navarra), ED Aranzadi, SA. 2004.

SEMPERE NAVARRO, Antonio, “*La reforma laboral de 2012 y el procedimiento concursal*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 6/2012, Pamplona 2012, parte: tribuna. ED Aranzadi SA.

SEOANE GARCÍA, Antonio, *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*. Albacete, ED Bomarzo, SL. 2005.

SERRANO GARCÍA, Juana María, “*Primeras reflexiones en torno al Plan social en el RD 801/2011, de 10 de junio*”, Revista Relaciones Laborales, núm. 15, Sección Legislación. ED LA LEY. (LA LEY 14766/2011).

TÓMAS JIMÉNEZ, Natalia, “*La inclusión del complemento de las horas extraordinarias en la retribución del crédito horario de los representantes de los trabajadores*”, Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.13/2008 parte Fichas de Jurisprudencia. Pamplona, ED Aranzadi, SA. 2008. (BIB 2008/2389).

TORRENTS MARGALEF, Jorge, “*El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (1)*”, Revista: Actualidad laboral, Sección Doctrina, 1991, Ref. XXXVII, ED LA LEY. (LA LEY 5553/2002 y 5554/2002).

TUDELA CAMBRONERO, Gregorio “*Crédito de horas y trabajo a tiempo parcial, A propósito de la TCT 5ª sentencia 1 de marzo de 1988*”, Revista Relaciones Laborales, Sección comentarios de jurisprudencia, 1988, ED LA LEY. (LA LEY 816/2001).

TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*. Madrid, ED TECNOS. 1991.

TUDELA CAMBRONERO, Gregorio, “*Transgresión de la buena fe, utilización del crédito horario y cumplimiento de deberes laborales, por los representantes de los trabajadores (1)*”, Revista Relaciones Laborales, Sección comentarios de jurisprudencia, 1985, ED La Ley. (LA LEY 727/2001).

VILA TIERNO, Francisco, “*El derecho al crédito horario de los representantes unitarios de los trabajadores: titularidad y configuración legal*”, Revista Doctrinal Aranzadi Social parafr.núm.14/20084/2008. ED Aranzadi SA, Pamplona, 2008. (BIB 2008/844).

V. RELACIÓN DE SENTENCIAS

1. Tribunal Constitucional

STC 38/1981, de 23 de noviembre, (LA LEY 34-TC/1982).

STC 118/1983, de 13 de diciembre.

STC 40/1985, de 13 de marzo, (LA LEY 58722-NS/0000).

STC 114/1989, de 22 de junio, (LA LEY 1281-TC/1989).

STC 197/1990, de 29 de noviembre, (LA LEY 1593-TC/1991).

STC 21/1992, de 14 de febrero, (LA LEY 1871-TC/1992).

STC 134/1994, de 9 de mayo.

STC 66/1995, de 8 de mayo, (LA LEY 13067/1995).

STC 17/1996, de 7 de febrero, (LA LEY 2747/1996).

STC 95/1996, de 25 de mayo.

STC 95/1996, de 29 de mayo.

STC 136/1996, de 23 de julio, (LA LEY 8580/1996).

STC 90/1997 de 6 de mayo.

STC 191/1998, de 29 de septiembre, (LA LEY 9720/1998).

STC 219/1999, de 17 de Septiembre.

STC 30/2000, de 31 de enero, (LA LEY 3419/2000).

STC 70/2000, de 13 de marzo, (LA LEY 4751/2000).

STC 132/2000 de 16 de mayo, (RTC 2000,132).

STC 265/2000, de 13 de noviembre, (LA LEY 6/2001).

STC 173/2001, de 26 de julio, (LA LEY 6060/2001).

STC 188/2004, de 2 de noviembre, (LA LEY 1441/2005).

STC 92/2005, de 18 de abril, (LA LEY 1981/2005).

STC 241/2005, de 10 de octubre.

STC 326/2005, de 12 de diciembre, (LA LEY 388/2006).

STC 336/2005, de 20 de diciembre, (LA LEY 91/2006).

STC 151/2006, de 22 de mayo.

STC 200/2007, de 24 de septiembre.

STC 2/2009, de 12 de enero de 2009, (LA LEY 569/2009).

STC 100/2014 de 23 de junio, (LA LEY 86501/2014).

2. Tribunal Supremo

STS de 8 de julio de 1982, Ar/4576.
STS de 30 de setiembre de 1982, Ar/5318.
STS de 3 de diciembre de 1983, Ar/6166.
STS de 23 septiembre de 1983, Ar/5263
STS de 6 de febrero de 1985, Ar/609.
STS de 18 de marzo de 1986 (RJ 1986, 1347).
STS de 6 de abril de 1987, Ar/2349.
STS de 3 de julio de 1989, (RJ 1989,5423).
STS de 29 de septiembre de 1989, Ar. 6553.
STS de 9 de octubre de 1989, Ar/7138.
STS de 29 de octubre de 1989, Ar/7456.
STS de 2 de noviembre de 1989, Ar. 7987.
STS de 5 de diciembre de 1989, (Sentencia núm. 1309/1989).
STS de 5 de febrero de 1990, Ar/817.
STS de 10 de febrero de 1990, (Sentencia núm. 170/1990).
STS de 12 de febrero de 1990, Ar/896.
STS de 4 de abril de 1990, Ar/3101.
STS de 31 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4525).
STS de 31 de mayo de 1990, (Sentencia núm. 846/1990).
STS de 5 de junio de 1990, Ar 5021.
STS de 14 de junio de 1990, Ar/5075.
STS de 19 de setiembre de 1990, Ar/7027.
STS de 21 de setiembre de 1990, (RJ 1990, 7034).
STS de 21 de enero de 1991, Ar/66.
STS de 13 de marzo de 1991, Rc/320/1990.
STS de 24 de febrero de 1992, (LA LEY 3929/1992).
STS de 20 de mayo de 1992, (RJ 1992, 3581).
STS de 20 de mayo de 1992, Ar/3581.
STS de 19 de julio de 1996, Ar/6367.
STS de 22 de julio de 1996, Ar/6381.
STS de 20 de enero de 1997, Ar/620.

STS de 11 de julio de 2000, (LA LEY 11225/2000).
STS 25 de julio de 2000, (RJ 2000, 7644).
STS de 9 de octubre de 2001, (RJ 2001, 9594).
STS de 17 de junio de 2002, (RJ 2002, 7908).
STS de 19 de enero de 2004, núm. rec. 4179/2002.
STS de 25 de mayo de 2006, núm. rec. 21/2005.
STS de 14 de julio de 2006, núm. rec. 5111/2004.
STS 18 de julio de 2006, núm. rec. 1005/2005.
STS de 8 de noviembre de 2010, núm. rec. 144/2009, (RJ 2010, 8818).
STS de 30 de junio de 2011, núm. rec. 3511/2010.
STS de 5 de diciembre de 2013, núm. rec. 278/2013.
STS de 25 de marzo de 2014, (LA LEY 43185/2014).
STS de 29 de abril de 2014, (LA LEY 60589/2014).
STS de 17 de junio de 2014, núm. rec. 157/2013.
STS de 1 de julio de 2014, (LA LEY 115377/2014).
STS de 15 de julio de 2014, núm. rec. 236/2013. (RJ 2014/4533).
STS de 18 de Julio de 2014, (RJ 2014/4781).
STS de 15 de octubre de 2014, (RJ 2014/5807).
STS de 15 de octubre de 2014, núm. rec. 1654/2003.
STS de 23 de marzo de 2015, núm. rec. 49/2015.

3. Audiencia Nacional

SAN de 26 de noviembre de 2012, auto 301/12.
SAN de 30 de octubre de 2014, sentencia núm. 176/2014. AS 2014\2832

4. Tribunal Central de Trabajo

STCT de 23 de marzo de 1983, Ar/1379.
STCT de 23 de noviembre de 1987.
STCT de 20 de abril de 1988, Ar/2824.
STCT de 27 de abril de 1988 (LA LEY JURIS: 3660-JF/0000)
STCT de 21 de diciembre de 1988, (A.L. 89-1. R.333).

STCT de 15 de marzo de 1989, Ar/126.

STCT de 9 de mayo de 1989, RL, 1989.

5. Tribunales Superiores de Justicia

STSJ de Castilla y León, de 2 de marzo de 1992, Ar/1433.

STSJ de Castilla y León (Valladolid) 30 de marzo, (rec. núm. 534/1992).

STSJ Castilla y León (Valladolid) 4 de mayo, (rec. núm. 818/1992).

STSJ de Castilla y León, de 6 de abril de 1993, Ar/2090.

STSJ Castilla y León (Valladolid) de 13 de julio de 1998 (RJ 1998, 6195).

STSJ de Castilla y León, Burgos, de 17 marzo 1997, sentencia núm. 196/1997.

STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de noviembre de 2007, (AS 2007, 1).

STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 5 de diciembre de 2008, (LA LEY 274149/2008).

STSJ de Andalucía (Granada) de 2 de abril de 1997, (rec. núm. 505/1997).

STSJ Andalucía/Sevilla, de 17 de julio de 2007, (AS 2008,326).

STSJ de Andalucía (Sevilla) de 20 de diciembre de 2011, (LA LEY 278092/2011).

STSJ Andalucía, Málaga, de 14 de noviembre de 2013, sentencia núm. 1881/2013.

STSJ de Andalucía (Granada), de 15 de enero, sentencia núm. 70/2015.

STSJ de Andalucía, Málaga, de 21 Mayo de 2015 sentencia núm. 865/2015, Rec. 588/2015.

STSJ Cataluña, de 3 de marzo de 2000, Sentencia núm. 2104/2000.

STSJ de Cataluña, de 29 de mayo de 2002, Ar/2322.

STSJ Cataluña de 24 de abril de 2007, sentencia núm. 2977/2007.

STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2014, núm. rec. 4637/2014.

STSJ de Madrid, de 12 de mayo de 1993, Ar/2586.

STSJ del País Vasco, de 9 de noviembre de 1998, Ar/8917.

STSJ Murcia de 22 de septiembre de 2003, Sentencia núm. 1098/2003.

STSJ de Extremadura, de 20 de octubre de 2009, (AS 2009,2603).