

Id Cendoj: 28079140012008100088
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1304/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CRÉDITO DE HORAS (REPRESENTANTES DEL PERSONAL) x

Resumen:

La cuestión litigiosa planteada en el recurso que resuelve esta sentencia se refiere al alcance de la garantía de indemnidad retributiva de los representantes de los trabajadores, y en concreto a si ésta ampara el derecho de los representantes de los trabajadores de una empresa de transporte interurbano canaria a percibir, cuando hacen uso del crédito horario, un incentivo consistente en un céntimo de euro por cada viajero que transporta el correspondiente autobús, que sí lucran el resto de los trabajadores, salvo los que se encuentran en incapacidad temporal. Pues bien, la Sala estima el recurso y reconoce a los representantes este derecho en aplicación de la doctrina constitucional y de la normativa internacional que les garantiza la protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico). La sentencia recurrida había basado su decisión en que el incentivo litigioso por su naturaleza sólo podría devengarse por la asistencia real y efectiva al trabajo, razonamiento que la Sala entiende contraviene la garantía indicada.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por INTERSINDICAL CANARIA defendido por el Letrado Sr. Díaz Domínguez contra la Sentencia dictada el día 16 de Febrero de 2007 por la Sala de lo Social con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias en el Recurso de suplicación 760/06, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que en su día pronunció el Juzgado de lo Social número cuatro de Santa Cruz de Tenerife en el Proceso 321/06, que se siguió sobre libertad sindical, a instancia de la mencionada recurrente contra TRANSPORTES INTERRUBANOS DE TENERIFE, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de Febrero de 2007 la Sala de lo Social con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, en los autos nº 321/06, seguidos a instancia de INTERSINDICAL CANARIA contra TRANSPORTES INTERRUBANOS DE TENERIFE, S.A. sobre libertad sindical. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias es del tenor literal siguiente: " Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por TRANSPORTES INTERURBANOS DE TENERIFE S.A. TITSA contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 19/07/2006 , en virtud de demanda interpuesta por INTERSINDICAL CANARIA contra TRANSPORTES INTERURBANOS DE TENERIFE S.A. TITSA en reclamación de LIBERTAD SINDICAL y en consecuencia debemos revocar y revocamos la Sentencia declarando ajustada a derecho la conducta de la empresa. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 19 de julio de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº

de , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La empresa Titsa viene retribuyendo con un céntimo a los trabajadores con la categoría de Conductor perceptor por cada viajero que transporte en la guagua y ruta que le es asignada. Este céntimo no se abona cuando los trabajadores se encuentra en situación de IT. Los representantes de los trabajadores no lo perciben cuando hacen uso del crédito horario. ...2º.- Intersindical Canaria ostenta representación sindical en la empresa y ostenta la representación unitaria mayoritaria en el Sector Urbano de Santa Cruz de Tenerife, así como en el resto de servicios urbanos y sector interurbano."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda interpuesta por INTERSINDICAL CANARIA contra TRANSPORTES INTERURBANOS DE TENERIFE (TITSA), declaro antisindical la conducta llevada a cabo por la demandada, declarando el derecho de los representantes legales de los trabajadores, miembros del Comité de Empresa, Delegados de personal y Delegados sindicales que ostenten la categoría de conductor perceptor a percibir la cantidad que como productividad vienen percibiendo la totalidad de los conductores preceptores en atención a un céntimo de euro por cada viajero transportado cuándo usan el crédito horario sindical."

TERCERO.- El Letrado Sr. Sr. Díaz Domínguez, mediante escrito de 12 de Abril de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. SEGUNDO.- Se alega la infracción por interpretación errónea de lo dispuesto en el *art. 68 e) del Estatuto de los Trabajadores* .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 17 de abril de 2007 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de Febrero de 2008, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina lo ha interpuesto "Intersindical Canaria" contra la Sentencia dictada el día 16 de Febrero de 2007 por la Sala de lo Social con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. Revocó ésta, en sede de suplicación, la decisión del correspondiente Juzgado de lo Social, que había estimado la demanda interpuesta por la aquí recurrente en solicitud de que se declarara el derecho de los representantes (tanto ordinarios como sindicales) de los trabajadores, con categoría de conductor-perceptor de una empresa de transporte interurbano, a percibir la cantidad que, como productividad, vienen percibiendo la totalidad de los trabajadores de la mencionada categoría, consistente en un céntimo de euro por cada viajero transportado. Esta cantidad no se abona a ningún trabajador cuando se encuentra en situación de incapacidad temporal, ni tampoco se abona a los mencionados representantes cuando hacen uso del crédito horario que, en razón al desempeño de su función, tienen reconocido. El recurrente articula un único motivo, en el que considera infringido el *art. 68.e) del Estatuto de los Trabajadores (ET)*.

Aporta el recurrente para el contraste la Sentencia dictada el día 1 de Septiembre de 1994 por la homónima Sala con sede en Málaga del Tribunal Superior de Andalucía, cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza. Enjuició ésta el supuesto de un trabajador que era miembro del Comité de empresa y hacía uso del correspondiente crédito horario. La empresa abonaba a sus trabajadores una prima de productividad en función del trabajo realizado por cada uno, prima que no se pagaba, durante los días de inasistencia, a aquéllos que, como consecuencia de hallarse de baja, o disfrutando vacaciones, o por ausencia injustificada, no comparecieran a trabajar. Esta prima no se abonaba tampoco al actor ni al resto de sus compañeros representantes de los trabajadores cuando no asistieran al trabajo con motivo de hacer uso del expresado crédito horario. La Sala decidió en este caso reconocer al actor el derecho al percibo de la referida prima, incluso la correspondiente a los días en las que hiciera uso del repetido crédito horario.

A la vista de lo hasta aquí relatado, está claro que las dos resoluciones en presencia tienen la cualidad legal de contradictorias en los términos requeridos por el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)* -así lo entendió también el Ministerio Fiscal-, por cuanto en dos supuestos de hecho sustancialmente idénticos, siéndolo asimismo lo debatido y lo pretendido en cada caso, y también la causa de pedir -y de resolver-, ello no obstante, en cada uno de los supuestos recayeron decisiones de signo divergente. Así pues, debemos entrar a decidir el fondo del debate.

SEGUNDO.- La abundante doctrina constitucional en materia de la que ha venido a llamarse "garantía de indemnidad retributiva" a favor de los representantes de los trabajadores aparece condensada, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 326/05, de 12 de Diciembre de 2005 , en la que se razona (FJ 4º) en los siguientes términos:

<<Desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre hemos declarado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el *art. 28.1 CE* se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (entre otras muchas, SSTC 44/2001, de 12 de febrero, FJ 3; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 44/2004, de 23 de abril, FJ 3; y 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 4). Se trata de una "garantía de indemnidad retributiva" 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 (por todas, SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 4; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 3; 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 188/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; y 17/2005, de 1 de febrero, FJ 2). En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical (SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 2; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 3).- Como recordábamos recientemente en la última de las Sentencias citadas, la protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido además por el *Convenio núm. 135* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene *ex art. 10.2 CE* . Pues bien, el citado *Convenio establece en su art. 1* que dichos representantes "deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos ... por razón de su condición de representantes, [y] de sus actividades como tales". Por su parte, la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa -que, a pesar de su falta de valor normativo, tiene proyección interpretativa y aclaratoria del *Convenio núm. 135* (STC 38/1981, de 23 de noviembre)- establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función "sin pérdida de salario" (IV, 10.1 y 11.2; STC 92/2005, de 18 de abril, FJ 3)>>.

Y continúa señalando que <<Desde esta perspectiva, hemos afirmado 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 su trabajo, lo que constituye 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 el representante sindical que 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 (*art. 7 CE*), que son los representantes institucionales de aquellos (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4; 30/2000, de 31 de enero FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 5; y 92/2005, de 18 de abril, FJ 3)>>.

TERCERO.- De la doctrina constitucional que acabamos de exponer aparece con claridad que la doctrina correcta es la que se contiene en la resolución de contraste. La recurrida se apoyó, para adoptar su decisión desestimatoria de la demanda, en que el incentivo litigioso, por su propia naturaleza, únicamente podría devengarse por la asistencia real y efectiva al trabajo, pues entiende que su razón de ser estriba en ejercer de hecho la conducción del autobús y en el número de pasajeros que realmente sean transportados en cada caso, por lo que, en su opinión, "es preciso singularizar el incentivo y poder determinarlo para incluirlo como un concepto más de los que integran el salario".

Razonamiento el expresado que no podemos compartir, pues va en contra de la garantía de indemnidad retributiva a la que se ha hecho referencia, por cuya virtud los trabajadores que nos ocupan tienen derecho a percibir este concepto retributivo cuando hacen uso del crédito horario lo mismo que si realmente hubieran asistido en esa ocasión al trabajo, so pena de resultar económicamente perjudicados por el desempeño de su cargo representativo; únicamente no lo devengarían (igual que el resto de los trabajadores) en los días de baja por enfermedad, pues esta situación es ajena a su condición de representantes de los trabajadores. Y por lo que se refiere a la mayor o menor dificultad que pueda existir en cada caso concreto para cuantificar el importe del incentivo, tal cuestión resulta ajena al objeto del presente proceso, en cuya demanda se pedía simplemente el reconocimiento del derecho que nos ocupa (así fue reconocido en la instancia) y no el pago de cantidad alguna. En cada reclamación dineraria que pudiera llevarse a cabo, si a ello hubiere lugar, es donde deberán arbitrarse los métodos o procedimientos conducentes a la determinación de cuál sea la suma pecuniaria devengada en el caso.

CUARTO.- Al haberse apartado la resolución combatida de la buena doctrina, procede la estimación del recurso, así como dar solución al debate planteado en suplicación (*art. 226.2 LPL*), lo que comporta el deber de desestimar el recurso de esta última clase y, consiguientemente, confirmar la decisión de instancia. Sin costas en sede de casación, por no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el *art. 233.1* del propio Texto procesal, e imponiendo -por imperio del propio precepto- a la empresa allí recurrente las causadas en suplicación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por INTERSINDICAL CANARIA contra la Sentencia dictada el día 16 de Febrero de 2007 por la Sala de lo Social con sede en Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias en el Recurso de suplicación 760/06, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que en su día pronunció el Juzgado de lo Social número cuatro de Santa Cruz de Tenerife en el Proceso 321/06, que se siguió sobre libertad sindical, a instancia de la mencionada recurrente contra TRANSPORTES INTERRUBANOS DE TENERIFE, S.A. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de esta última clase, por lo que confirmamos la Sentencia del Juzgado, imponiendo a la mencionada empresa las costas de dicho recurso, en cuantía que, en caso necesario, fijará la Sala "a quo" dentro del límite legal. Y sin costas en el presente recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.