

No constituye lesión a la libertad sindical que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario, dejando de abonar el salario del tiempo que queda sin acreditar

Estima la Sala el recurso interpuesto por la empresa y descarta que la obligación de la justificación genérica de la finalidad a que se destina el tiempo del crédito horario consumido en cada ocasión, haya vulnerado el derecho a la libertad sindical de la delegada de personal.

Señala que la justificación exigida podría constituir una limitación de derechos y una eventual injerencia del derecho fundamental a la libertad sindical en el caso de que se tratase de una justificación rigurosa y exhaustiva del uso del crédito horario sindical que cercenase la libertad de la delegada para ejercer sus funciones sindicales. Dado que el art. 37.3 del ET no establece requisito adicional alguno acerca de la mayor o menor concreción que ha de contener la justificación exigida por la empresa, entiende la Sala que basta con indicar al empresario la finalidad genérica a la que se afecta el tiempo utilizado. En el presente caso la exigencia de la empresa de que en la justificación del uso del crédito horario se especifique genéricamente la naturaleza de la actuación a desarrollar, no resulta contraria al derecho a la libertad sindical, pues tal exigencia no impide, ni coarta el libre desarrollo de las funciones representativas, y responde a la finalidad pretendida por el legislador de evitar el uso ilícito del crédito horario.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 903/2024, de 11 de junio de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 472/2021

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

En Madrid, a 11 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Contactnova, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. del Río Balado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 7 de diciembre, en el recurso de suplicación n.º 3405/2020, interpuesto frente a la sentencia n.º 141/2020 de 23 de junio, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Ourense, en los autos n.º 287/2020, seguidos a instancia de D.ª Enriqueta contra dicha recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre Tutela de Derechos Fundamentales.

Ha comparecido en concepto de recurrida D.ª Enriqueta, representada y defendida por la Letrada Sra. Pereira Porto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de junio de 2020, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Ourense, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda interpuesta por D.ª Enriqueta frente a Contactnova S.L. debo absolver de los pedimentos deducidos en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"PRIMERO.- La demandante es delegada de personal en la empresa demandada por el sindicato CIG.

SEGUNDO.- Hasta octubre de 2019 los créditos sindicales se solicitaban y no se justificaban de ninguna forma. En fecha de 8-10-19 la empresa remite un comunicado interno cuyo contenido consta en autos y que se da por reproducido.

TERCERO.- En fecha de 14-1-20 la Inspección de Trabajo remite un oficio a la Secretaria de Organización y Asesoría Jurídica de CIG cuyo contenido consta en autos y que se da por reproducido.

CUARTO.- La demandante desde octubre 2019 a marzo 2010 comunicó 70,50 horas de crédito horario justificadas conforme consta en autos y que se da por reproducido, y no se le han abonado pero no se le ha denegado ninguna hora.

QUINTO.- Marino y Julia han justificado las horas solicitadas conforme consta en autos y que se da por reproducido y se le han abonado"

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 7 de diciembre de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando el recurso de suplicación presentada por D.ª Enriqueta contra la sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil veinte, del Juzgado de lo Social número tres de Orense, en los autos seguidos con el número 287/20, sobre TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES, la revocamos; y estimando la demanda rectora, declaramos la existencia de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical de la demandante la nulidad de la decisión de CONTACTNOVA S.L de no abonar a la actora el crédito horario comunicado desde octubre de 2019, conducta en la que debe cesar, con condena a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 438,51 por las horas no abonadas desde el 16-10-2019 al 10-3-2010, así como a las que hubiera utilizado la actora desde entonces hasta la fecha de esta sentencia, cantidades que se incrementarán con el 10% de interés anual por mora en el pago, así como al abono de 6.250 € por daño moral derivado de la lesión del derecho fundamental señalado".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. del Río Balado, en representación de la mercantil Contactnova, S.L., mediante escrito de 29 de enero de 2021, 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 del Tribunal Superior de Justicia de la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de diciembre de 2020 (rec. 3408/2020). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 182.1.d) e 183 LRJS en relación con el art. 28 CE, arts. 37.3 y 68.e) ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

En el ámbito de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales se discute si vulnera la libertad sindical la empresa que exige justificar (de forma genérica) el uso del tiempo conocido como "crédito horario" o "crédito sindical", no remunerando esas horas en caso contrario.

1. Trasfondo fáctico.

Reproducidos más arriba los hechos probados, la adecuada comprensión del problema y de nuestra respuesta requiere que destaquemos algunos aspectos, por lo demás pacíficos, del caso:

A) La actora es delegada de personal en su empresa (Contactnova SL) por el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG).

B) Hasta octubre de 2019 los créditos sindicales se solicitaban y no se justificaban de ninguna forma. En esa fecha la empresa emite un comunicado poniendo de relieve la necesidad de indicar genéricamente el tipo de actividad que va a asignarse el tiempo interesado (asamblea, congreso, reunión, etc.)

C) En el periodo de octubre de 2019 a marzo de 2020 la demandante ha comunicado el desempeño de tareas sindicales durante 70 horas y media.

D) La empresa no ha abonado el salario correspondiente a tales horas, por considerar que se trata de ausencias sin justificar.

2. Sentencias dictadas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 141/2020 de 23 de junio el Juzgado de lo Social n.º 3 de Ourense desestima la demanda, que había interesado el abono de los salarios correspondientes a las horas de actividad sindical (438,51 euros) y una indemnización por vulneración de la libertad sindical (de 6.251 €).

En primer término, aclara que la demandante es titular del derecho de libertad sindical, aunque el crédito horario en litigio derive de su condición de representante unitaria

En segundo lugar, descarta que la justificación de los permisos exigidas por la empresa sea desproporcionada pues se limita a pedir una indicación genérica de la finalidad a que se destina el tiempo del crédito consumido en cada ocasión (reunión, curso, asamblea, formación, etc.), tal y como están haciendo "sus otros compañeros".

La sentencia considera que la buena fe contractual que las partes del contrato de trabajo se deben permite a la empresa exigir esa mínima justificación y a la trabajadora le obliga a cumplir con ella. Subraya que la empresa nunca ha denegado la utilización del crédito y que es de lógica que no se abonen las horas en cuestión hasta que se justifiquen de forma objetiva y razonable. En suma, "no hay ninguna vulneración de derechos".

B) La STSJ Galicia de 7 de diciembre de 2020 (rec. 3405/2020) revoca la de instancia para declarar la existencia de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, y la nulidad de la decisión de la empresa Contactnova SL de no abonar a la actora el crédito horario comunicado desde octubre de 2019, con condena a pagar 438,51 por las horas no abonadas, así como las que hubiera utilizado la actora desde entonces hasta la fecha de la sentencia incrementadas en un 10% de interés por mora, y 6.250 euros por daño moral.

Argumenta que la exigencia de concretar el tipo de actividad como "reunión, asamblea, curso de formación, etc", ponderando el beneficio/riesgo para la libertad sindical, no resulta razonable, por lo que la falta de pago constituye una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de actividad sindical. Así concluye tras repasar ampliamente la doctrina de esta Sala Cuarta y afirmar que nada añade la genérica justificación pedida.

Tras sistematizar la jurisprudencia sobre la indemnización en supuestos de vulneración del derecho a la libertad sindical añade que el perjuicio moral debe cuantificarse en la cuantía solicitada (6.250 euros), equivalente al importe de la sanción en grado mínimo por falta muy grave del art. 8.12 LISOS.

3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes

A) Disconforme con la solución acogida por la sentencia de segundo grado, la empresa ha formalizado su recurso de casación para la unificación de doctrina. Sostiene que no puede considerarse vulnerado el derecho a la libertad sindical, por el hecho de exija justificación del uso de las horas sindicales, aunque sea genérica.

B) Mediante escrito fechado el 22 de noviembre de 2021 el Abogado y representante de la trabajadora ha impugnado el recurso. Opone dos objeciones formales: que la sentencia referencial no era firme al momento en que se preparó el recurso de casación unificadora y que no existe contradicción.

Respecto del tema de fondo considera que la doctrina acertada es la de la sentencia recurrida, en línea con la de la Audiencia Nacional, dado que ninguna utilidad reporta a la empresa el que la trabajadora indique genéricamente a qué dedica su tiempo de crédito horario, defendiéndose en todo caso mejor de ese modo la libertad sindical.

C) Con fecha 27 de enero de 2022 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido el Informe contemplado en el art. 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción de las sentencias comparadas y acertada la doctrina de la referencial.

4. Principales preceptos aplicables

Para una más ágil exposición de nuestro razonamiento, así como para facilitar su comprensión, interesa recordar los principales preceptos que han sido invocados por el recurso.

A) Constitución

El artículo 28.2 CE recoge el alcance de la libertad sindical desde múltiples vertientes, proclamando que Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

B) Convenio 135 de la OIT

En el BOE de 4 de julio de 1974 se publicó el Instrumento de Ratificación del Convenio número 135 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la Empresa.

Conforme a su artículo 2.º Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la Empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones (apartado 1), aunque La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la Empresa interesada (apartado 3).

La Recomendación n.º 143 OIT precisa también que "a fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones" deberían disfrutar del tiempo libre necesario no sólo para el desempeño de labores que respondan *stricto sensu* a la idea de representación de los trabajadores en cuyo nombre actúan, sino también para "asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales", procurando que ello sea "sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales".

C) Estatuto de los Trabajadores

El artículo 37 ET disciplina el descanso semanal, las fiestas y los permisos. En relación a estos, el apartado 3.e) dispone lo siguiente:

3. La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

Por otro lado, conforme al artículo 68.e) ET Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías: Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala [...]

D) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

En el ámbito de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales, el art. 183.1 LRJS prescribe que Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Por constituir un presupuesto procesal de orden público, controlable incluso de oficio, además de haberse cuestionado en la impugnación, debemos comenzar abordando la concurrencia de la preceptiva contradicción entre las resoluciones opuestas.

1. La contradicción entre sentencias.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

A efectos comparativos el recurso invoca la STSJ Galicia de 4 de diciembre de 2020 (Rec. 3408/2020), que confirma la sentencia de instancia que desestimó la demanda presentada por la delegada de personal de la empresa Contactnova SL-Callcenter Sergas 2018, en que entendía vulnerado el derecho a la libertad sindical por el hecho de no abonar la empresa (la misma que ahora recurre) dichas horas por entender que no se habían justificado las mismas.

La actora es delegada de la empresa y entre los hechos probados se da cuenta del cambio operado a partir de octubre de 2019, así como de que la empresa abonó las horas la actora cuando, a su petición, la trabajadora incorporó una justificación (reuniones convocadas en el sindicato, reunión con la empresa, asamblea, formación), pero no si solamente indicaba "para tareas sindicales".

Recuerda la necesidad de preavisar y justificar el uso de las horas sindicales, sin que se exija previa autorización del empresario, por lo que la justificación exigida -referencia genérica de la tarea sindical realizada- no es excesiva ni vulnera el derecho a la libertad sindical, dado que sólo es reflejo de las exigencias del art. 37.3 e) ET. La exigencia no ha sido sorpresiva, sino que pasada una etapa de permisividad, la empresa comunica la necesidad de justificar el crédito horario de los representantes para su cobro, lo que es coherente con la finalidad buscada por el derecho, además de que el crédito sindical es una garantía que se ha configurado legalmente como un permiso retribuido, que exige aviso y justificación.

3. Contradicción concurrente

A) Por lo pronto, debemos salvar la objeción de la impugnante sobre inhabilidad de la sentencia contrastada porque no era firme en el momento de prepararse el recurso de casación unificadora (4 enero 2021) sino con posterioridad (7 enero 2021).

Basta recordar al efecto que, conforme al art. 224.3 LRJS Sólo podrá invocarse una sentencia por cada punto de contradicción, que deberá elegirse necesariamente de entre las designadas en el escrito de preparación y ser firme en el momento de la finalización del plazo de interposición. No cabe duda, por tanto, de que este requisito (en el que insiste el art. 224.4 LRJS) está cumplido.

B) Tampoco merece favorable acogida el cuestionamiento que de la esencial homogeneidad fáctica lleva a cabo la impugnación. Que se haya aportado un Informe de la Inspección de Trabajo y que su contenido se considere favorable a la pretensión de la trabajadora no constituye disparidad fáctica relevante puesto que resulta ajeno a la dinámica de la relación laboral y ahora no estamos en el terreno de las infracciones y sanciones administrativas. Además, el parecer jurídico de este Cuerpo funcional (por lo demás valioso) no vincula a los órganos jurisdiccionales.

C) De conformidad con el Ministerio Fiscal, consideramos concurrente la contradicción. Se trata de delegados de personal de la misma empresa que hasta octubre de 2019 disfrutaban del crédito horario sindical sin necesidad de justificación, exigiendo la empresa a partir de dicha fecha una justificación genérica (cursos, reuniones, etc.). Las demandas entienden vulnerado el derecho a la libertad sindical por el hecho de que la empresa, para abonar las horas, obliga a justificar el uso del crédito horario

Las sentencias reconocen que para disfrutar del crédito horario, se debe preavisar y justificar, realizando ambas sentencias una larga disertación sobre el crédito horario. Sin embargo, las soluciones son contradictorias. La recurrida considera que la empresa no puede exigir, ni siquiera de forma genérica, que se justifique el uso de las horas sindicales puesto que ello supondría una injerencia en el derecho a la libertad sindical. La comparada entiende que no se vulnera el derecho fundamental, puesto que al tratarse de un permiso, se exige aviso y justificación, y la justificación exigida por la empresa es tan genérica que no vulnera dicho derecho.

D) La observación de la impugnante sobre que en el caso referencial la trabajadora había aportado justificación choca con el dato incontestable de que se está resolviendo un procedimiento iniciado por demanda de la trabajadora. Y, sobre todo, en el relato fáctico se explica cómo la empresa abona las horas cuando la trabajadora (afiliada al sindicato CCOO) justifica genéricamente el motivo del permiso, peor no si se limita a indicar "tareas sindicales".

E) Las SSTs 1145/2023 de 12 diciembre (rcud. 1018/2021) y 38/2024 de 10 enero (rcud. 1131/2021) han abordado asuntos idénticos al presente, aunque en tales casos la sentencia de suplicación recurrida albergaba la misma doctrina que la aquí referencial; lógicamente, quienes recurrían eran trabajadoras (afiliadas a CIG o a CCOO). Sin embargo, a nuestros efectos, no puede invocarse doctrina útil alguna de ellas toda vez que los recursos (similares) han sido desestimados por razones procesales. Recordemos lo expuesto entonces:

El escrito de recurso contiene una genérica referencia a las distintas sentencias que relacionaba, sin detenerse en el concreto análisis de la contradicción de forma singularizada. No ofrece un examen de los hechos de las sentencias que deben compararse, del objeto de las pretensiones y de sus fundamentos. Ciertamente esa operación no requiere que sea detallada, pero sí suficiente para fijar el alcance nuclear de los términos en los que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos de las resoluciones, tal y como perfila la doctrina transcrita

La alegación de que los hechos declarados que constan en las sentencias contrastadas resultan coincidentes y que en todos los casos se trata de personas que ostentan la condición legal de representantes del personal, que hacen uso del crédito horario reconocido, es claramente insuficiente para entender cumplimentado el requisito del art. 224.1 a) de la LRJS.

TERCERO.- Doctrina relevante

Con alguna aproximación reciente, la doctrina sobre condiciones para utilización del llamado crédito horario (o "sindical") en favor de quienes representan a los trabajadores fue establecida por un abundante número de sentencias dictadas en los últimos lustros del pasado siglo. No habiendo existido cambios normativos (ni jurisprudenciales) relevantes respecto de lo que ahora interesa (requisitos generales para poder disfrutar del derecho contemplado en el artículo 68.e ET y preceptos concordantes), interesa recordar algunas premisas de ese acervo.

1. Doctrina constitucional

Aunque no encontramos un supuesto parangonable con el presente, en la doctrina constitucional sí hallamos tendencias o apreciaciones de interés para nuestro caso. Veamos alguna de ellas.

A) El derecho a la libertad sindical constitucionalmente consagrado comprende no sólo el derecho de los trabajadores de organizarse sindicalmente, sino además el derecho de los sindicatos de ejercer aquellas actividades que permiten la defensa y protección de los propios trabajadores, de lo que se sigue que para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales han de disfrutar de una serie de garantías y facilidades, que de algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical, siendo una de ellas, precisamente la que aquí se cuestiona, la prevista en el art. 68.e) ET (STC 40/1985 de 18 abril).

B) La del crédito horario es una de las garantías integradoras de uno de los núcleos fundamentales de la protección de la acción sindical, residenciada en los representantes sindicales y que tiene la finalidad de otorgarles una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios, y de ello será consecuencia que la privación del sistema de protección de que se trata podrá entrañar la violación del derecho de libertad sindical (STC 40/1985 de 18 abril).

C) No existiendo indicios de utilización fraudulenta de los permisos retribuidos, rige "la presunción [...] del uso correcto de las funciones representativas, excluyendo por tanto toda injerencia empresarial dirigida a controlar la utilización del crédito horario" (ATC 219/1999, de 17 Septiembre).

D) El artículo 28.1 CE integra, junto a su núcleo mínimo e indisponible, derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos, de modo que los actos contrarios a

ese contenido adicional también son susceptibles de infringir dicho artículo 28.1 CE (STC 269/2000, de 13 noviembre)

2. Doctrina de la Sala

Seguimos aquí la doctrina de las SSTs 8 julio 1982 (ECLI:ES:TS:1982:1554); 7 (2) mayo 1986 (ECLI:ES:TS:1986:2273 y ECLI:ES:TS:1986:12886); 14 (2) abril 1987 (ECLI:ES:TS:1987:2669 y ECLI:ES:TS:1987:12019); 2 julio 1987 (ECLI:ES:TS:1987:4662); 23 octubre 1989 (ECLI:ES:TS:1989:5674); 2 noviembre 1989 (ECLI:ES:TS:1989:5988); 12 febrero 1990 (ECLI:ES:TS:1990:17111); 30 junio 2011 (rcud. 3511/2010); 29 abril 2014 (rec. 197/2013); 15 julio 2014 (rec. 236/2013); 23 marzo 2015 (Pleno; rec. 49/2014); 734/2016 de 18 mayo (rec. 37/2015), así como de las en ellas citadas.

A) Finalidad principal

El crédito horario se halla legalmente configurado como garantía del representante, obediente a facilitarle su función de defensa de los intereses de los trabajadores.

En los permisos propiamente dichos el interés a satisfacer es individual y se dirige a necesidades que sólo al trabajador incumbe determinar, en tanto que el crédito horario atiende a intereses colectivos y se concreta en funciones de representación de tales intereses.

En este derecho de representación el titular natural del mismo es el colectivo obrero a quien de modo principal está ordenada la actividad representativa de los miembros del comité de empresa y delegados de persona], colectivo a quien el art. 67.3 ET reconoce facultades revocatorias.

El representante unitario y afiliado a un sindicato está legitimado para instar la protección de su derecho al crédito horario a través de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales.

B) Coordinadas generales para su disfrute

A la vista de las previsiones contenidas en los artículos 37.3 y 68.e) ET, atendida la naturaleza y finalidad de este singular permiso cabe extraer alguna consecuencia de interés a nuestros efectos:

* Corresponde al titular del derecho la libre disponibilidad de tal crédito, lo que supone sea de su elección tanto el momento adecuado para su utilización -lo que no excluye normalmente la exigencia de preaviso- cuanto la clase de actividad a realizar durante aquélla, siempre, naturalmente, que la misma fuera propia de la función representativa.

* Las previsiones del Convenio 135 OIT (y de la Recomendación 143) abocan a reconocer una elevada autonomía a la hora de utilizar, debiendo censurarse la prácticas o los pactos que no lo hagan.

* Los titulares del crédito tienen derecho a desempeñar sus funciones sin ser sometidos a vigilancia singular (art. 2.2. LLS, art 28 CE, Convenio 135 OIT) por lo que las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometidos a vigilancia singular han de tenerse por no aportadas.

* Del contexto de ambos preceptos se deduce que ese tiempo para el desarrollo de sus funciones está sujeto al cumplimiento de dos requisitos: aviso previo y justificación posterior.

* El ejercicio del crédito horario requiere preaviso y justificación, determinados por la necesidad de organizar el proceso productivo y de prevenir el uso abusivo del crédito, siquiera su exigencia - atendidos los intereses colectivos en juego- está muy relativizada por la doctrina y la jurisprudencia.

C) Alcance de las funciones representativas

Dada la finalidad de las horas contempladas como de crédito ara funciones representativas, hay que contemplar con suma flexibilidad los supuestos a que se hayan dedicado:

* La significación de las funciones de los miembros del Comité de Empresa debe ser especialmente valorada al encontrarse, como afirma la doctrina científica, en una posición de delicadeza suma.

* La actividad que han de desplegar estos representantes y delegados de los trabajadores ha de ser entendida en el sentido amplio, al ser funciones con un muy extenso abanico de posibilidades y realizaciones que pueden ser cumplidas en lugares diversos

* La actividad en orden a las funciones de representación es multiforme y puede, y a veces tiene, que realizarse en bares, reuniones informales con los compañeros, etcétera, sin que pueda exigirse un cómputo escrupuloso en el tiempo empleado, el cual ha de ser flexible y ha de preservarse la independencia del representante.

D) Presunción de uso correcto

Debe entenderse que si la concesión del crédito horario se legitima en virtud del mandato legal que lo implanta, asiste a los representantes de los trabajadores una presunción juris tantum de probidad en su empleo; sin perjuicio, claro es, de la prueba en contrario, que acarrearía la pertinente consecuencia sancionadora.

De este modo, por ejemplo, que las reuniones formales a las que asistió el recurrente tuvieran duración muy inferior al crédito consumido no permite deducir que el tiempo restante fuera utilizado para finalidades ajenas a la función representativa, máxime teniendo en cuenta la presunción de probidad.

E) No está sujeto a autorización previa o a requisitos impuestos por la empresa

No cabe someter el momento de utilización del crédito horario a previa autorización del empresario, como tampoco incumbe a éste injerirse en la actividad proyectada por el representante, dado que la exigencia de un requisito habilitante en uno u otro sentido no sería conciliable con la libertad sindical.

De este modo, por ejemplo, al disponer que el crédito horario sea disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante, contraviniendo así la libre disponibilidad reconocida en el precepto estatutario, al imponer el período mínimo de una jornada diaria del representante, aunque en determinados supuestos solamente resulte necesaria una porción de la jornada.

F) Alcance de la justificación

Debe diferenciarse entre justificación formal, que se logra aportando alguna prueba que acredite dónde se ha estado al faltar del trabajo, y justificación material, que sólo podrá apreciarse cuando la permanencia acreditada en otro lugar sea objetivamente razonable, normal.

Si la Empresa exigiese un conocimiento pormenorizado de la mentada reunión sindical, tal conducta entrañaría un atentado a los Convenios 87 y 98 de la OIT, también ratificados por España.

Menos aún puede fiscalizarse el contenido de las actividades que de serlo perderían su indispensable independencia y libertad en el ejercicio de su función representativa que en muy buena parte pueden y deben vigilar y controlar, si lo desean, los propios compañeros que son precisamente los representados

El uso del crédito no puede someterse por parte de la empresa a un control rígido que amenazaría la independencia del representante, quien debe tener iniciativa y libertad de desarrollo en su cometido.

G) Posible sanción del abuso

Un uso indebido del crédito horario, por atentar al interés de los representados y quebrantar los postulados de buena fe y de lealtad recíprocamente exigibles en la relación laboral, constituiría ilícito laboral sancionable; de ahí el deber de justificación.

Pero sólo se justificará el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función.

El presunto incumplimiento, en todo o en parte, de las funciones propias de la representación de los trabajadores durante el uso del crédito horario, detectada incluso por la petición previa del mismo y la posterior justificación inexacta aportada, no constituye por sí solo una trasgresión de la buena fe contractual que pueda justificar despido, puesto que la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario.

CUARTO.- Solicitud empresarial de justificación genérica sobre uso del crédito sindical.

Sobre las premisas anteriores referentes a los términos del debate (Fundamento Primero) y de la contradictoria respuesta dada por el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Fundamento Segundo) vamos a afrontar ya la resolución del recurso a cuyo fin, como resulta obligado, debemos partir de la doctrina que hemos sentado en supuestos anteriores (Fundamento Tercero).

1. Recapitulación doctrinal

Como acabamos de ver, el crédito es un permiso retribuido (por la empresa) que no satisface tanto necesidades de tipo individual cuanto colectivo. Para su disfrute la persona titular goza de amplia autonomía (momento de ello, concreta finalidad), aunque eso no implica que desaparezca la necesidad de preaviso y justificación.

La funcionalidad del crédito ha de contemplarse de manera sumamente flexible, existiendo una fuerte presunción de pertinencia o probidad, que solo desaparece en casos muy singulares.

El control empresarial acerca de su disfrute no puede basarse en previas autorizaciones o exigencias pormenorizadas sobre la concreta actividad a que se aplique el permiso. Todo control rígido equivale a una vulneración de los derechos en presencia y el principal control debe venir de la mano de las propias personas representadas por quien disfruta del crédito.

2. Precisiones sobre el supuesto debatido

A) La libertad sindical está en juego.

Como advierte el Fiscal, no se discute aquí si la garantía de disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas, para el ejercicio de sus funciones de representación que se atribuye por el art. 68 ET a los representantes legales de los trabajadores forma parte integrante del derecho a la libertad sindical, pues la sentencia combatida así lo reconoce. La cuestión que se plantea consiste en dilucidar si el preaviso y la justificación del uso del crédito horario exigido por la empresa constituye una vulneración de los arts. 37 y 68 ET y, en consecuencia, de la libertad sindical de la recurrente.

B) Indirecta impugnación de la decisión empresarial

Lo que realmente plantea la demandante (al igual que ha sucedido en la sentencia de contraste y en los otros litigios de los que hemos dado cuenta (SSTS 1145/2023 y 38/2024) es una impugnación de la decisión empresarial plasmada en el comunicado de 8 de octubre de 2019 y de su ulterior aplicación. En ese comunicado la empleadora manifiesta que quien disfrute horas del crédito sindical horario "deberá justificar en que se emplearán, sea o no dentro de la jornada de trabajo".

C) Conducta empresarial denunciada como vulneradora de la libertad sindical.

La empresa no considera suficiente la justificación cuando el trabajador se limita a reseñar que el crédito horario es "para el ejercicio de las funciones como delegado de personal al amparo del derecho de libertad sindical", pues entiende que dicho texto se limita a reiterar el contenido del derecho reconocido en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que era preciso especificar la naturaleza de la actuación a desarrollar (reunión, curso de formación, etc).

A diferencia de lo que acaece en la mayoría de los supuestos que han propiciado el surgimiento de nuestra doctrina sobre el tema, aquí no hay sanción. Lo que hace la empleadora es considerar las injustificadas como ausencias no generadoras de permiso remunerado y entender que no se ha devengado la remuneración correspondiente a ese tiempo.

Tampoco estamos ante un veto u obstáculo frontal al desempeño de actividades sindicales durante las horas litigiosas pues lo sucedido es que las horas reclamadas por la accionante "no se le han abonado pero no se le ha denegado ninguna hora" (HP Cuarto).

En resumen: cuando se aporta la justificación genérica pedida por la empresa (como han hecho otros trabajadores; HP Quinto) la empresa abona el permiso y sucede lo contrario si la justificación dada para la ausencia es equivalente a la reiteración de la hipótesis legal ("funciones de representación").

Esa, y no otra cuestión (el preaviso pedido con carácter general; la forma de remunerar las ausencias; una condición más beneficiosa de no justificar; una eventual discriminación entre las personas afectadas; las pesquisas empresariales para controlar el uso del crédito; etc.) es la que debemos solventar. Y además, desde la perspectiva propia de la modalidad procesal elegida: la de vulneración de la libertad sindical.

D) Cognitio limitada por la modalidad procesal

Como múltiples veces hemos advertido, si no existe la vulneración de derecho fundamental invocada o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal (art. 178 LRJS y concordantes) será la desestimación de la demanda, sin perjuicio en su caso de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso.

3. Ausencia de vulneración de la libertad sindical.

Por las razones que seguidamente expondremos, y en función de cuanto antecede, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, consideramos acertada la doctrina sentada por la sentencia referencial. Repasemos los argumentos.

A) El crédito horario está configurado como un permiso.

La configuración normativa (Fundamento Primero.4) de la institución examinada sigue siendo la de un permiso remunerado por la empresa. No estamos ante una reducción de jornada (sin detrimento salarial) ni ante un derecho abstracto para ausentarse (manteniendo el salario) sino ante un supuesto en que la ley da prioridad a una tarea o atención diversa de la prestación laboral.

De este modo, el desempeño de actividades diversas de la contractualmente comprometida mantiene una conexión con la empleadora: De entrada, el control razonable resulta del todo coherente con esa construcción. Por eso nuestra añeja doctrina sostuvo que el tiempo que haya de invertirse en desarrollo de la tareas subsumidas en el crédito debiera coincidir con el del trabajo real y efectivo por cuenta de la empresa a la que presta sus servicios la persona representante, de forma que precisamente por la naturaleza de los permisos retribuidos que tienen esas inasistencias al trabajo, tanto para su cómputo como su remuneración, se tomarán en consideración sólo aquellas que coincidan con el trabajo o deban imputarse a ese tiempo por razones organizativas (turnos, descansos, etc.).

B) La norma exige justificación y la empresa la requiere de modo genérico

La sentencia recurrida recalca que el tipo de control introducido por la empresa es tan genérico que carece de utilidad y que, por lo tanto, acaba siendo un obstáculo para la actividad sindical. No podemos asumir tal valoración.

Salvo que se considere contrario a la libertad sindical cualquier tipo de control sobre el disfrute de estas horas de representación (lo que comportaría la necesidad de plantear una cuestión de constitucionalidad respecto de las previsiones del artículo 37.3.e ET), cierto tipo de acreditación ha de aceptarse como legítimo.

No consideramos que deba considerarse atentatorio de la libertad sindical el tipo de justificación pedido en el caso cuando, precisamente, llama la atención su carácter genérico. La prescripción del artículo 2 del Convenio 135 OIT sobre otorgamiento de facilidades a los representantes de la plantilla no queda afectada por una exigencia como la aquí debatida. Si la Empresa exigiese un conocimiento pormenorizado de la actividad desarrollada a cargo de crédito, tal conducta sí que entrañaría un atentado a los Convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por España. Aquí estamos ante un caso del todo diverso.

No consideramos que la justificación exigida -y en los términos en que se ha hecho, referencia genérica de la tarea sindical realizada- sea excesiva ni vulnere el derecho a la libertad sindical, dado que sólo es reflejo de las exigencias previstas en el propio artículo 37.3 ET. Se trata de exigencia válida para todos los supuestos de permisos, incluyendo otros que también comportan el ejercicio de derechos (o deberes) de alcance constitucional.

Además, el uso indebido, en su caso, del crédito horario podría dar lugar a una conducta laboral sancionable (en hipótesis) o a una ausencia de retribución (que es lo acaecido); en este escenario es donde, precisamente, se incardina el deber de justificación exigido por el artículo 37.3 ET.

C) La exigencia de justificación genérica no ha sido sorpresiva ni selectiva.

La empresa no ha puesto en práctica un modo repentino o sorpresivo de exigir la justificación de las ausencias a causa del permiso contemplado en el artículo 37.3.b ET. El relato fáctico explica que, poniendo fin a una etapa de ausencia de justificación, la empleadora comunicó su decisión de pasar al sistema que nos ocupa (Fundamento Primero.1.B).

No se está contrariando de ese modo la presunción de pertinencia del uso a que hemos aludido, sino activando la facultad patronal (por lo demás tenue) de llevar a cabo un control mínimo sobre el uso efectivo del crédito horario pues cabe vigilar el uso del crédito horario, siempre que no se incurra en discriminación o vulneración de la libertad sindical.

D) La justificación ante la empresa no suplanta o socava el control que pueden llevar a cabo las personas representadas.

Se mueven en planos distintos (la empleadora debe ajustarse a la dogmática contractual y al respeto de la libertad sindical; las personas representadas pueden inquirir libremente sobre el desempeño). La ausencia de justificación puede desencadenar consecuencias diversas (ausencia de remuneración; descontento con el mandato representativo). Por descontado, la censura abierta hacia una utilización indebida del crédito también activa reacciones variadas (sanción, incluso despido; ni inclusión en las siguientes listas, revocación, suspensión de militancia, etc.).

Pero aquí no estamos ante una mala utilización, sino ante una fase muy anterior. Simplemente, se trata de que la trabajadora ha rehusado especificar la causa genérica por la que activaba un crédito horario de setenta horas y media.

E) El tipo de justificación exigido no restringe la amplitud funcional que nuestra doctrina ha conferido al crédito horario.

La levedad del tipo de justificación exigido nos reafirma en su respeto a la libertad sindical. No apreciamos en él, ni se ha argumentado o sugerido que exista, una restricción a las amplias posibilidades que nuestra doctrina le ha conferido. Desde luego, la solución que ahora acuñamos es válida en tanto persista la situación acreditada por el relato de hechos probados (por lo demás pacífico). Una injerencia mayor, un requerimiento de concreciones adicionales queda al margen del debate y, por tanto, de nuestro pronunciamiento.

La sentencia referencial acierta cuando explica que la justificación pedida por la empresa resulta conciliable con la libertad sindical porque opera en el plano formal como exigencia de una indicación al empresario de la finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea preciso una prueba plena, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas.

F) La justificación desplegada no comporta intrusión o vigilancia indebida.

No estamos ante un supuesto en que sea reprochable a la empresa el abuso de vigilancia que traba o impide el derecho del libre ejercicio del cargo representativo y que conduce forzosamente a negar valor a las pruebas obtenidas por la Empresa "con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular".

Tampoco apreciamos conducta adversa a las previsiones del Convenio número 135 de la OIT, sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores de la Empresa, ratificado por España el 8 de noviembre de 1972).

G) Hacemos nuestro el razonamiento del Ministerio Fiscal, que ha descartado la vulneración de la libertad sindical.

Conforme al mismo, la justificación exigida podría constituir una limitación de derechos y una eventual injerencia del derecho fundamental a la libertad sindical en el caso de que se tratase de una justificación rigurosa y exhaustiva del uso del crédito horario sindical que, de algún modo, cercenase la libertad de la actora para ejercer sus funciones sindicales. El propio art. 37.3 ET no establece requisito adicional alguno acerca de la mayor o menor concreción que ha de contener la justificación exigida. Parece razonable entender que basta con indicar al empresario la finalidad genérica a la que se afecta el tiempo utilizado.

Pero en el caso la exigencia de la empresa de que en la justificación del uso del crédito horario se especifique genéricamente la naturaleza de la actuación a desarrollar no resulta contraria al derecho a la libertad sindical de la recurrente. Tal exigencia ni le impide, ni le coarta el libre desarrollo de sus funciones representativas, tal y como evidencia el hecho de que la propia recurrente hubiera justificado genéricamente en otras ocasiones el uso de dicho crédito horario. Y responde a la finalidad pretendida por el legislador de evitar el uso ilícito de dicho crédito horario.

H) Los límites de la modalidad procesal activada

Interesa resaltar que no estamos ahora ante una revisión de sanción disciplinaria. Tampoco se reclama el abono de unos salarios dejados de percibir, sin más. Lo que se ha discutido es si existe vulneración de la libertad sindical; la respuesta negativa del Juzgado de lo Social ha sido censurada por la STSJ recurrida y nuestra estimación del recurso tiene que ver con las razones expuestas y, también, con las consecuencias de una sentencia desestimatoria de la vulneración reclamada (artículo 182 LRJS).

Inexistente la vulneración, como venimos exponiendo, cae por su propio peso tanto la reclamación de cantidad a ella asociada cuanto la indemnización por daño moral reclamada.

QUINTO.- Resolución.

1. Estimación del recurso

Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos resolver conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

2. Unificación doctrinal.

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Por las razones que hemos expuesto, en buena parte coincidentes con las de la sentencia referencial, ello nos aboca a considerar acertada la allí contenida.

No constituye lesión de la libertad sindical que la empresa requiera una genérica justificación del fin a que se ha aplicado el crédito horario (asamblea, reunión, formación, congreso, etc.), dejando de abonar el salario del tiempo que queda sin justificar, aunque sin adoptar medida sancionadora ni impedir su disfrute.

3. Pronunciamientos adicionales.

A) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora debe desestimarse.

De este modo, quedará firme la sentencia 141/2020 de 23 de junio el Juzgado de lo Social n.º 3 de Ourense, desestimando la demanda, que había interesado el abono de los salarios correspondientes a las horas de actividad sindical (438,51 euros) y una indemnización por vulneración de la libertad sindical (de 6.251 €).

B) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

De este modo, han de reintegrarse a la empresa el depósito realizado para recurrir así como la consignación o cautelas que hubiera constituido al efecto.

C) La desestimación del recurso de suplicación no comporta imposición de costas, habida cuenta de la identidad de la parte vencida en el mismo (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Contactnova, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. del Río Balado.

2.º) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 7 de diciembre de 2020.

3.º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole (rec. n.º 3405/2020) interpuesto por la demandante.

4.º) Declarar firme la sentencia n.º 141/2020 de 23 de junio, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Ourense, en los autos n.º 287/2020, seguidos a instancia de D.ª Enriqueta contra dicha recurrente y el Ministerio Fiscal, sobre Tutela de Derechos Fundamentales.

5.º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales como consecuencia de los recursos que ahora resolvemos, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

6.º) Acordar la devolución a la empresa del depósito constituido para recurrir, así como de las consignaciones o cauteles prestadas al efecto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.