



## ASUNTO: PERSONAL/REPRESENTACIÓN SINDICAL

### Régimen de utilización del crédito sindical horario.

008/16

E

\*\*\*\*\*

## INFORME

### I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

Escrito de XX.01.2016 del Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de XX, solicitando informe sobre el asunto epigrafiado.

### II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), modificada por Ley 27/2013 LRSAL.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Vigente hasta el 13 de Noviembre de 2015).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

### III. FONDO DEL ASUNTO.-

**PRIMERA.-** Por lo que se refiere al régimen de utilización del crédito sindical, cuestión planteada en la petición de este informe, como indica entre otras, la Sentencia de 2 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, «*el titular natural del derecho de representación es el colectivo de los trabajadores representados*». Radicando aquí, la principal causa por la que el empresario no puede controlar, *ab initio*, el empleo de esos créditos de manera



exhaustiva, porque tal y como indican las Sentencias del Tribunal Supremo de la Sala de lo Social de 7 de mayo de 1986 y de 12 de febrero de 1990: *«el empresario no puede interferir en el libre ejercicio de las labores representativas»*.

Es decir, la utilización del crédito sindical constituye un derecho del representante, que la Ley le concede en interés de sus compañeros representados y para facilitar su tarea representativa, y por lo tanto, no en su interés particular ni en el de la empresa.

Resulta muy importante esta aclaración, pues radica aquí, el principal motivo de la escasa viabilidad que tiene abrir un expediente disciplinario, por el no uso correcto del crédito sindical. Si el empresario, en este caso el Ayuntamiento, acude al despido disciplinario por este motivo, arguyendo el uso fraudulento de esas horas en perjuicio de la empresa (porque son horas de trabajo efectivo que la unidad de producción pierde), se encontrará con el argumento Jurisprudencial de que son horas que no pertenecen a la empresa, sino al sindicato y a los trabajadores.

La utilización del crédito horario por los representantes de los trabajadores (funcionarios o personal laboral) no está sujeta a regulación general, por lo que ha sido la doctrina y la Jurisprudencia las que han ido señalando los términos de su ejercicio.

**SEGUNDA.-**La Jurisprudencia considera que la utilización del crédito horario, no requiere acto de autorización alguna, sino que su utilización se produce con su consumo a medida que lo vaya exigiendo la función representativa; sólo se exige justificación y preaviso, siempre que sea posible.

Consecuencia de lo anterior, al no exigirse autorización previa, el Ayuntamiento no puede denegar su concesión, pero deben cumplirse los requisitos del previo aviso y de la justificación. La Legislación vigente nada dice respecto de la antelación con que ha de facilitarse el preaviso al Ayuntamiento, por lo que salvo que existan acuerdos en el respectivo Ayuntamiento y se haya pactado un plazo de preaviso mínimo deberán aplicarse los criterios fijados por la Jurisprudencia. Ésta prevé que habrá que estar a lo que sea costumbre o simplemente razonable en cada caso, pero



evidentemente para que no se vea perturbado el servicio correspondiente, el representante de personal o sindical debe efectuar el preaviso en un tiempo razonable y no tomarse dicho crédito de forma arbitraria produciendo perjuicio al servicio (máxime si ya se está prestando), pues la exigencia Legal del preaviso o simple comunicación a la jefatura correspondiente tiene como finalidad que ésta pueda tomar sus medidas para la cobertura del puesto de trabajo en ausencia del representante. En definitiva se trata de no ocasionar al empresario ( en nuestro caso, al Ayuntamiento) más problemas organizativos de los estrictamente necesarios.

Como expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1986, confirmada entre otras muchas por la de 12 de febrero de 1990, estamos obligados a matizar que *«el preaviso no equivale a autorización, porque el empresario no puede interferir en el libre ejercicio de las labores representativas»*, llegando incluso a calificar de ilícito *«forzar al representante a firmar un permiso»*.

De esta forma, se cumpliría perfectamente con el requisito Legal del aviso previo: *«bastando una mera comunicación previa a la ausencia que la Ley no sujeta a forma, ni regula su contenido, ni la anticipación con la que debe ser efectuada, para lo que deben aplicarse criterios razonables»*. Pero en ocasiones el Supremo ha entendido incluso, que se pueda prescindir del mismo cuando se acredite la imposibilidad de preavisar.

En definitiva, el objetivo fundamental del preaviso es intentar no ocasionar al empresario más problemas organizativos de los estrictamente necesarios, con especial atención a si son funcionarios públicos.

**TERCERA.-** Vemos pues, que la utilización del crédito sindical horario, no está sujeta a autorización por la Administración, sino a simple comunicación que, sí podría exigir un pacto o acuerdo previo con los órganos de representación en orden a establecer el plazo de antelación de dicha comunicación, a fin de cohonestar el legítimo ejercicio de la función representativa con las necesidades del servicio público, decisión que no puede quedar a la libre y arbitraria decisión del representante. Incluso sería defendible que, a falta de acuerdo, sea la Administración la que, en ejercicio de su potestad de



organización, determine la antelación de la comunicación. A fin de adoptar las medidas procedentes en orden a evitar perturbaciones en los servicios que el representante tenga a su cargo como empleado público.

Así, una consecuencia lógica del aviso previo es la posibilidad de la denegación, pero se limita a causas de organización. Unas circunstancias, que tal y como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 28 mayo de 2008: Partiendo de lo manifestado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987 (RJ 1987, 5059) (en el sentido de que *«el tiempo para el desarrollo de funciones sindicales»* sólo está sujeto al *«aviso previo y la justificación posterior»*) sostiene la Juzgadora a quo que no pueden apreciarse motivos de excepcionalidad *«en una serie de causas organizativas del servicio que, lejos de ser excepcionales, anormales, irregulares, singulares... poseen más bien la naturaleza de reiteradas, normales o corrientes dentro del funcionamiento normal de una empresa... en la que se producen de forma ordinaria situaciones de baja, se conceden permisos, se disfrutan... de vacaciones...»*; y estableciéndose, a tal efecto, un plazo de preaviso de 72 horas para que *«la empresa tenga unas mínimas posibilidades de organizarse contando con las ausencias que el disfrute del crédito horario pueda ocasionar (sólo) la denegación por incumplimiento de dicho plazo... en el supuesto de la solicitud del Sr. Federico para los días 13 y 26 de abril de 2007»* estaría justificada. Criterio que este Tribunal comparte al adecuarse su contenido con el de la doctrina Judicial antes expresada».

A pesar de ello, es posible denegar un crédito sindical por razones objetivas y razonables; *verbi gratia*, para exponer esta tesis, la Sentencia del Contencioso-Administrativo número 3 de Sevilla, de 18 de febrero de 2008:

*«Ahora bien, como ocurre en cualquier supuesto de limitación de un derecho fundamental, el poder público que lo limita, en este caso un Ayuntamiento, debe ofrecer las razones de tal limitación, pues sólo así es posible conocer que la limitación del derecho fundamental se encuentra constitucionalmente justificada por haber respetado el principio de proporcionalidad que exige cualquier limitación de un derecho fundamental, esto es, idoneidad, necesidad y*



*proporcionalidad en sentido estricto de la medida limitativa del derecho fundamental, correspondiendo a la Administración que limita el derecho la carga de su justificación en los términos expuestos (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 207/96). Pues bien, en el presente caso, el Ayuntamiento de La Algaba ha tratado de Justificar porque se denegó la utilización-del crédito horario en el día 28 de junio por el delegado sindical en necesidades del servicio concretadas en que el turno de noche quedaría con un solo policía. Justificación correcta si no fuera porque durante el día controvertido prestaron servicio incluido el de noche, un solo miembro del cuerpo, en distintas fechas, lo cual no ha sido negado, y dicho precedente de romperse precisamente ahora cuando de un delegado de personal se trata Implicaría una vulneración no ya de la libertad sindical sino del principio de igualdad».*

De la misma forma, se ha avalado la denegación del crédito sindical por un aumento de trabajo, al no considerarlo arbitrario ni contrario a la libertad sindical.

La clave para entender la denegación es, como sostiene la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 2 de noviembre de 2005, entender que el crédito sindical: «no puede considerarse un derecho absoluto e incondicionado, sino que debe ejercerse conforme a las reglas de la buena fe y de la manera que resulte menos perjudicial para las necesidades organizativas de la empresa, debiendo siempre intentar conciliarse, cuando ello resulte viable, el derecho del trabajador a dicho disfrute con el menor menoscabo posible a las necesidades del servicio, máxime cuando las mismas afectan a los intereses generales».

Cuando llegue el momento de discutir si ha habido limitación de la libertad sindical por la denegación del crédito se exige, por consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, que el trabajador aporte un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado guiada por intereses ilícitos, contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, para lo cual se han de mesurar adecuadamente todas las circunstancias puntuales que concurren en cada supuesto concreto, valorando en sus justos términos las incidencias surgidas en la relación laboral en el momento de otorgar a las mismas la virtualidad



necesaria para ser tenidas como suficiente indicio de la violación de derechos fundamentales que provoquen la inversión de la carga de la prueba que obliga al empresario a acreditar la bondad de su decisión y despejar cualquier duda sobre el móvil último de la misma, debiendo existir *«causas suficientes, reales y serias, para calificar razonable su decisión»*. De tal forma que sólo una vez constatada la existencia de tales indicios, es cuando se producirá la inversión de la carga de la prueba que obliga a la empresa ha acreditar que su conducta es ajena a cualquier intención de atentar contra derechos fundamentales del trabajador. Sin que con ello se trate, de *«situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales»*.

**CUARTA.-** Por otra parte el trabajador debe justificar el número de horas y la actividad genérica en que se emplearon, si son dentro de la jornada de trabajo. En todo caso, puede aportarse antes o después de su uso, tal y como señala la Sentencia del Supremo de 7 de mayo de 1986 y de 17 de abril de 1987.

Nuevamente aquí, la Ley concede una gran libertad formal, por lo que puede realizarse de cualquier forma, y sin ningún plazo establecido. En este aspecto, discurrimos en un plano de remisión a las *«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 imposible, lo que determinará que pueda realizarse en más o menos tiempo, o con más o menos concreción, lo que implica siempre el cumplimiento del requisito»*.

El Tribunal Supremo da un libre arbitrio al contenido de la justificación, al expresar que la justificación opera simplemente *«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 precisa una cumplida prueba, a través de medios hábiles al efecto de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas»*.



El hecho de que sea mínima no implica que sea ausente, y es aquí donde el empresario sí podría actuar, puesto que como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 8 de octubre de 1991: *«De no ofrecerse justificación, la ausencia al trabajo podría considerarse injustificada a efectos disciplinarios»*. A pesar de ello, estamos obligados a incorporar aquí, el matiz que hace girar de nuevo la balanza a favor del trabajador: al indicar que *«prevalece la realidad del uso material que se haya hecho del crédito, a la falta de justificación»*. De esta forma, cualquier justificación cierta y posterior impediría un despido disciplinario.

De este modo, y aunque sea exigua la justificación, de ningún modo se lesiona la libertad sindical por el hecho de exigir justificación del crédito horario, como bien señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 13 junio de 2011.

Llegados a este punto, es obligatorio exponer que existe una presunción a favor del trabajador en el uso del crédito sindical, que interpreta de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, porque sólo se podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el artículo 68.e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho Legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados.

Asimismo, el Tribunal Supremo indica que la justificación a que se refiere el artículo 37.3 ET: *«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 precisa una cumplida prueba, a través de medios hábiles al efecto de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas»*. De esta forma, llegamos a la conclusión que la justificación debe ser mínima, bastando un control genérico y limitado.



**QUINTA.-** En cuanto al control que puede ejercer el Ayuntamiento, el Tribunal Supremo viene a reconocer, que el control empresarial es difícil atendiendo a la amplitud de funciones que lo integran, y la Jurisprudencia ha limitado considerablemente las posibilidades de control empresarial para reducirlas a casos extremos, además de la importante afirmación que la presunción de probidad en la utilización del crédito horario es *iuris tantum*.

De esta forma queda prohibida una vigilancia singular por parte del empresario respecto del cumplimiento de aquellas, quedando aceptado el control genérico del mismo, a lo cual nos remitimos, «*el empresario no puede interferir en el libre ejercicio de las labores representativas*».

Como premisa ante el control empresarial siempre se deben de valorar las circunstancias concretas, para saber si la actuación de la empresa ha sido arbitraria o contraria a los derechos sindicales del trabajador, tal y como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de mayo de 1994 y la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de mayo de 2001.

De conformidad con la configuración amplia de este derecho, que venimos exponiendo, el Tribunal Supremo ha entendido que su uso no puede ser restrictivo, así, la amplia casuística nos hace recoger aquí los casos más extremos, con la finalidad de poder establecer una línea nítida que arroje luz al uso de este privilegio:

El Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de compensar con descanso, imputado al crédito horario, cuando esas funciones representativas tienen lugar fuera del horario de trabajo, con la condición de estar siempre dentro de los límites razonables. Entre ellos los casos de trabajo nocturno, o a turnos y en jornada precedente o siguiente a la actividad realizada.

También ha reconocido este uso adecuado, en compensación de horas empleadas en funciones representativas fuera de la jornada laboral para realizar otras necesidades personales, de convivencia familiar o cualquier otra.





Sirva como ejemplo el caso recogido en la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 21 de septiembre de 1990:

*«En relación con el fundamento de derecho 2.º: el 22 de septiembre, 28 de octubre y 18 de noviembre solicitó permiso para realizar actividades de carácter sindical entre las 9 y 14 horas, el primero y tercer día y entre las 8 y 18 horas el segundo, permaneciendo solamente en los locales sindicales de la Unión General de Trabajadores, respectivamente, entre las 10,35 y 11,05; 11,30 y 11,40 y 9,20 y 10,25, y repartiendo el resto del tiempo entre su domicilio, bar de una gasolinera y café del Fomento, sin precisar período de estancia en los mismos aparte de haberse desplazado el primer día a las 9,55 al Juzgado de Vich para cumplimentar documentación relativa al DNI de su hija, y a cambiar unas garrafas en el supermercado tras salir del local sindical».*

Llama la atención la afirmación del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991, permitiendo el uso de parte del crédito horario en «ir de compras a unos grandes almacenes y el segundo en asistir a una comida de Primera Comunión». La justificación a esta actuación es: que no se puede considerar totalmente ilícita o radicalmente desleal, el hecho de llevar a cabo estas actividades, si también se ha cumplido con su función sindical. De este modo quedaría permitido, siempre y cuando se cumpla con la actividad generadora del crédito sindical, acudir, por ejemplo, a una fiesta.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia comentada con anterioridad, acepta que estaríamos ante una actuación de *«irregularidad o incorrección constituye un incumplimiento contractual por parte del actor»*, pero defiende estos comportamientos alegando que *«no presenta una gravedad tan intensa ni reviste una importancia tan acusada como para poder ser tipificada como un supuesto de «transgresión de la buena fe contractual», ni de «abuso de confianza en el desempeño del trabajo» de los que se comprenden y previenen en el apartado d) del número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores»*. Una deducción lógica cuanto menos dudosa, pero que a día de hoy es Jurisprudencia sentada, y cualquier empresario que intente actuar contra estos comportamientos se encontrará con una respuesta negativa a sus pretensiones.



El Tribunal Supremo ha considerado como insuficiente para despedir una trabajadora, ante el uso incorrecto del crédito sindical, por la falta del requisito de habitualidad. Una *«delegada de personal, los días 23 y 29 de diciembre de 1988, de las 16 a las 18 horas hizo uso del crédito horario de que dispone, invirtiendo este tiempo, en entrevistar a una vecina, acudir a una tintorería, permanecer en el «Corte Inglés» ir a una pastelería y a un «Hipermercado»»*.

Consecuentemente con ello, el Tribunal Supremo ha destacado que el uso del crédito sindical puede realizarse con una total libertad de criterio, aceptando que su cumplimiento no sólo se pueda realizar en las dependencias de la empresa sino en lugares de ocio, como por ejemplo lo puede ser un bar.

Sin embargo, no cabe extender tal derecho a la asistencia a manifestaciones cuyo objeto desborda la finalidad concreta que les corresponde en la empresa como representantes del personal de la misma.

De esta forma, hemos expuesto una realidad que supera las afirmaciones del Tribunal Constitucional cuando declara que: *«el crédito horario sólo puede ser utilizado por los representantes Legales en funciones de representación de los trabajadores de la Empresa con el objeto de defender sus intereses»*

#### **IV. CONCLUSIÓN.-**

Como conclusión a lo expuesto debemos decir, que no cabe ninguna duda como indica la Sentencia de 21 de enero de 1991 que: *«es conveniente exponer, en primer lugar, que el tiempo de la inasistencia al trabajo motivada por el uso del crédito horario del artículo 68.e) del Estatuto, normalmente es superior, y en ocasiones muy superior, al de la duración estricta de la reunión sindical o de la actividad representativa llevada a cabo por el interesado, por cuanto que siempre han de existir tiempos intermedios necesarios para desplazamientos, viajes, preparación de las actuaciones o intervenciones, etc., e incluso para el cambio de ropa o el aseo personal»*.



De esta forma, sólo podrá actuarse por uso fraudulento del crédito horario cuando se dé un uso en provecho propio del trabajador que sea *«grave, manifiesto y habitual podrá dar lugar a una responsabilidad disciplinaria»*.

En este sentido, no cualquier uso erróneo o desviado del crédito horario puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria, porque si no es provecho propio, ni grave, ni manifiesto, ni habitual la facultad disciplinaria del empresario está anulada, quedando reservada sólo para casos extremos: y consecuentemente con ello el expediente disciplinario oportuno será anulado por el juzgador.