

Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Universidad de León

Curso 2014/2015

Prerrogativas y garantías de los representantes de los trabajadores

Prerogatives and guarantees of workers' representatives



AUTOR: IGNACIO CASAS PESQUERA

TUTOR: BEATRIZ AGRA VIFORCOS

SUMARIO

I.- MEMORIA	2
1.- RESUMEN Y <i>ABSTRACT</i>	2
2.- OBJETIVOS.....	3
3.- METODOLOGÍA	4
II.- PRERROGATIVAS Y GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES	7
1.- INTRODUCCIÓN	7
2.- LOS REPRESENTANTES UNITARIOS	9
2.1.- Prerrogativas	10
2.1.1.- Crédito horario	10
2.1.2.- Tablón de anuncios	15
2.1.3.- Local adecuado	16
2.1.4.- Medios económicos y materiales suficientes.....	18
2.1.5.- Libre expresión y comunicación.....	19
2.2.- Garantías	21
2.2.1.- Protección frente al poder disciplinario del empresario	22
A) Interdicción de despidos y sanciones por actuaciones representativas.....	22
B) Expediente contradictorio	24
2.2.2.- Derecho de opción en caso de despido improcedente	27
2.2.3.- Prioridad de permanencia en la empresa	27
2.2.4.- Prohibición de discriminación	29
3.- LOS REPRESENTANTES SINDICALES.....	30
3.1.- Consideraciones generales.....	30
3.2.- Análisis de algunas de las prerrogativas y garantías reconocidas	31
3.2.1.- Secciones sindicales.....	32
3.2.2.- Delegados sindicales.....	32
4.- LOS REPRESENTANTES ESPECIALIZADOS EN MATERIA PREVENTIVA	35
4.1.- Los delegados de prevención.....	35
4.2.- Análisis de algunas de las prerrogativas y garantías reconocidas	36
5.- LA SORPRENDENTE EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS TÉCNICOS DE PREVENCIÓN.....	38
III.- CONCLUSIONES	41
IV.- BIBLIOGRAFÍA	44

I.- MEMORIA

1.- RESUMEN Y ABSTRACT

En el día a día de las empresas surgen conflictos que ponen en peligro el normal desarrollo de la relación laboral. Los trabajadores buscan continuamente interlocutores válidos que negocien con el empresario unas condiciones, antes más beneficiosas y ahora menos perjudiciales. Los representantes de los trabajadores son esos interlocutores y las prerrogativas y garantías con las que cuentan los instrumentos que les permiten, precisamente, ejercer tales funciones sin temor a represalias por parte del empresario.

El presente trabajo pretende servir de guía a ambas partes de la relación laboral partiendo de un estudio exhaustivo de la norma, conjugado con la reflexión doctrinal y jurisprudencial pertinente, de manera que los representantes de los trabajadores conozcan de manera clara y sintética cuáles son los límites de actuación del empresario a la hora de intentar impedir que éstos desarrollen sus funciones y cuáles serían las consecuencias legales de sobrepasar dichos límites.

Además, el trabajo realiza una labor unificadora de dichas prerrogativas y garantías, por cuanto que no se centra en el estudio de las figuras que las detentan, sino en el análisis de su contenido extendido con sus matices correspondientes, ahora sí, a aquellas figuras a las que el legislador ha decidido dotar de una protección especial frente a las acciones del empresario, otorgándoles además, una serie de mecanismos de actuación para que puedan llevar a cabo sus funciones con la máxima eficacia posible.

El presente estudio concluye, amén de con el pertinente elenco bibliográfico, con un apartado de conclusiones, que pretende poner el acento en aquellas particularidades de la norma que podrían tratarse de manera diferente, o que simplemente provocan una mayor problemática en la práctica.

As a daily basis, several conflicts arise at companies putting at risk the correct development of employment relationships. The workers are continuously searching for apt interlocutors that negotiate with the businessman the suitable conditions or at least not too damaging ones. The workers' representatives are these proper interlocutors and the prerogatives and guarantees are the instruments that allow them to apply those functions without any fear to reprisals.

The present paper aims to be used as a guide for both parts of employment relationships, drawing from an exhaustive study of the normative, with a doctrinal and jurisprudential

reflection. In this way, the workers' representatives will be able to know in a clear and synthetic way which are the businessman's limitations in attempting to avoid them to develop their functions and which would be the legal consequences if these limits are overtaken.

Furthermore, this paper realizes a unifying work of these prerogatives and guarantees, focusing on the analysis of their nuances and not in the people that relish them. What is more, a reflection is made about the legislator's pretention of giving a special protection against the businessman actions, giving them a series of mechanisms of actuation for them to be able to carry out their functions with the maximum efficacy.

This study concludes not only with the suitable bibliographic part but also with a conclusion section that aims to focus on those norm's features that might be treated in a different way or simply provoke a larger problematic in the practice.

2.- OBJETIVOS

La investigación que se presenta como Trabajo Fin de Grado pretende ofrecer una visión práctica de la aplicación de las garantías y prerrogativas de las que gozan los representantes de los trabajadores, de manera que tras la lectura de este se clarifiquen los límites y se interpreten correctamente las mismas.

Desde finales del siglo XIX, y sobre todo a partir de los comienzos del XX, los trabajadores han luchado incansablemente por la consecución de unas condiciones laborales dignas. No se puede ignorar que tras la aparición de los movimientos obreros y los primeros sindicatos de clase la acción obrera proliferó y consiguió, poco a poco, ir abriendo camino hacia una prestación de servicios digna, que respetase los derechos fundamentales de las personas y modificase la visión social de la mano de obra hasta verla como un aporte beneficioso a la empresa y no como un mero coste económico en la actividad productiva. En ese contexto histórico se debe entender que la aparición de figuras que negociasen con el empresario (entonces líderes obreros, hoy representantes de los trabajadores) favoreció la dignificación del trabajo, pasando de la *quasi* esclavitud de masas, al trabajo remunerado con garantías.

Los representantes de los trabajadores constituyen un colectivo especial integrado en las empresas, que presenta una doble condición. Por un lado se trata de trabajadores de la empresa, igual que aquellos a quienes pretenden defender y representar. Por otro, gozan de una serie de prerrogativas y garantías que les permiten llevar a cabo sus funciones sin notar continuamente la "Espada de Damocles" sobre sus cabezas. Este trabajo pretende clarificar la situación normativa actual en la que se encuentran dichos representantes, analizar sus

funciones desde la perspectiva garantista de la que gozan por ostentar tal condición y fijar unos límites claros a la actuación empresarial y, por qué no, representativa.

En este sentido, se pretenden analizar las garantías contenidas en la ley, sus virtudes y defectos más palmarios y la extensión que el legislador ha ido haciendo de dichas garantías a otras figuras incluidas en el Ordenamiento, que van desde los propios representantes unitarios y sindicales, a los delegados de prevención, llegando incluso a los trabajadores designados por el empresario para desarrollar la acción preventiva en la empresa o los integrantes de los servicios de prevención internos. Extensión legal que ha dado pie a una clara opinión jurisprudencial, doctrinal y personal.

Este trabajo pretende, en fin, analizar la norma actual y ponerla en relación con la interpretación jurisprudencial que de ella se ha ido haciendo, identificando las doctrinas más importantes en la materia y describiendo, del modo más sencillo posible, qué garantías ostentan los representantes de los trabajadores, hasta dónde llegan, qué medidas pueden adoptarse contra ellos y en qué circunstancias y cuáles no, qué resultado tendrían ciertas acciones empresariales concretas contra los representantes y sus funciones y qué mecanismos legales de protección existen respecto de la figura del representante como tal, y respecto a las funciones propias de su condición, que como se desprende de dicho estudio, es recomendable diferenciar.

3.- METODOLOGÍA

Si se acepta que el fin de toda investigación jurídica es la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por la norma, se debe aceptar igualmente el establecimiento o elección de un método que permita al investigador “hallar la verdad y enseñarla”, en términos de la Real Academia Española.

Partiendo de la ciencia que se determine, en este caso el Derecho, conviene seleccionar el método de acuerdo a las características de aquella y no subordinar o someter el objeto de estudio a la metodología elegida. Por este motivo, se debe partir de la idea de que el Derecho es el elemento vertebrador que permite la convivencia (pretendidamente pacífica) en sociedad. El hombre, como *zoon-politikon* o ser social que es, no puede prescindir de la sociedad que le rodea, con la que se relaciona, de la que aprende y obtiene sustento y la que le permite perpetuarse en el tiempo, al igual que dicha sociedad no puede carecer de normas que regulen su convivencia, esto último por definición, ya que una sociedad sin normas ya no es un conjunto de personas que se relacionan entre sí en base a unos principios o valores

comunes. Es decir, una sociedad sin normas que posibiliten la convivencia no es una sociedad.

Es por todo lo anterior por lo que el Derecho, como elemento esencial de la convivencia entre personas, ofrece una triple dimensión, que incluye una triple vertiente normativa, fáctica y axiológica o valorativa: debido a su carácter normativo, en el método jurídico la esencia es la norma (en tanto en cuanto instrumento que permite la reglamentación de la vida social); en lo que respecta a su vertiente fáctica, la ciencia jurídica permite apreciar con exquisita claridad su naturaleza cambiante y adaptable en pro de unos valores o ideales que la sociedad de cada momento y lugar determina; en relación a su dimensión axiológica o valorativa, el Derecho evidencia la voluntad de realización de esos valores sociales pretendidos, lo que justifica que en la investigación jurídica la interpretación normativa se realice teniendo en cuenta dichas premisas básicas o principios de los que se dota cada sociedad en su contexto geográfico y coyuntural.

Esta investigación pretende ser eminentemente práctica, en tanto en cuanto se trata de una investigación en materia jurídico-laboral. El Derecho y, en especial el del Trabajo, constituyen los más vivos ejemplos de la dimensión fáctica de la ciencia jurídica, puesto que no hay rama jurídica que varíe más y con tanta profundidad, fruto de los cambios sociales, económicos, políticos, culturales y, por qué no decirlo, de valores que la sociedad experimenta con el paso del tiempo. Además, y centrándose en el plano valorativo, la interpretación jurisprudencial de la norma laboral constituye un ejercicio de aplicación normativa *per se*, puesto que son los Tribunales, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, los que deben interpretar la norma “según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. En consecuencia, siempre será preciso tener presente el momento social en el que la norma ha de aplicarse, puesto que una justicia de espaldas a la sociedad, no solo no es justicia, sino que es un obstáculo para el desarrollo de dicha comunidad.

Por tanto, y teniendo claro que la investigación jurídica ha de contemplar no solo la norma, sino su contexto de aplicación y su adecuación a los valores pretendidos por la sociedad en la que se instala, este trabajo pretende analizar la norma que dota a los representantes de los trabajadores de una protección especial para que puedan desarrollar sus funciones, a partir, sobre todo, pero no solo, de los contenidos en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores. Para ello se ha partido de la norma, desarrollando un intenso análisis de la doctrina contenida

en diversos manuales, monografías y revistas especializadas en la materia, así como una exhaustiva revisión jurisprudencial, principalmente de las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Uno de los aspectos fundamentales del presente trabajo consiste en la división efectuada entre prerrogativas y garantías, decisión metodológica que no surge de la existencia de tal clasificación en la ley, sino que emana del análisis doctrinal llevado a cabo, al entender que no todas las garantías contenidas en la ley son tal cosa, o por decirlo de otro modo, no todas pretenden proteger lo mismo ya que, como se explicará en el propio trabajo, unas pretenden proteger la figura del representante como trabajador de la empresa y otras pretenden proteger sus actuaciones concretas derivadas de las funciones del cargo representativo que ostenta.

Otra de las decisiones metodológicas que marcan el desarrollo de este trabajo es la de extender el análisis a aquellas otras figuras a las cuales se les ha extendido la protección antes mencionada, contemplada en un principio por el Estatuto de los Trabajadores para los representantes unitarios, pero extendidas a los delegados sindicales merced a la Ley Orgánica de Libertad Sindical; también, en este caso por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a los delegados de prevención y los técnicos o trabajadores designados por el empresario para el desarrollo de funciones preventivas y a los trabajadores de la empresa que integran el servicio de prevención propio.

El trabajo de investigación se ha desarrollado, asimismo, en un tono dialéctico que dista sustancialmente del que se suele utilizar en otros trabajos similares. Esto es así por decisión consensuada entre el autor de este texto y el tutor, que ven en este trabajo de investigación una oportunidad para clarificar la situación normativa al respecto y resolver las muchas dudas suscitadas en la práctica de las funciones representativas, como se desprende de las múltiples sentencias que se citan en el texto, que no hacen más que confirmar que son los Tribunales los que están desarrollando esa labor clarificadora en sustitución del legislador.

Por último, se aporta una interpretación de las normas en su contexto social actual, que pretende poner de relieve las carencias percibidas en una norma que poco ha variado desde hace décadas, así como un análisis de cada uno de los elementos sustantivos que pretende proteger el legislador, atendiendo a la realidad cambiante propia del sistema productivo actual, que ha llevado a la extensión de dichas garantías protectoras a determinadas figuras que, en unos casos lógicamente y en otros inexplicablemente, se han convertido en objeto de protección en los mismos términos, o casi, que aquellas que dieron origen y sentido a la norma y justificaron su redacción en los términos concretos en los que se contempla.

II.- PRERROGATIVAS Y GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

1.- INTRODUCCIÓN

La trascendencia de las funciones otorgadas a los representantes unitarios de los trabajadores es tal (en su condición de manifestación señera de democracia industrial¹) que el Ordenamiento considera necesario reconocer ciertos derechos “instrumentales” destinados a facilitar o favorecer el desarrollo de las mismas. Además, las actuaciones de aquellos representantes del personal a menudo se ven envueltas en conflictos graves con el empresario, puesto que entre sus funciones se encuentran las de velar por el respeto a los derechos de los trabajadores y, en su caso, denunciar posibles abusos por parte del empleador; de este modo, la permanencia en el empleo y una cierta estabilidad laboral constituyen el núcleo fundamental para que los representantes puedan ejercer sus funciones quedando protegidos frente a la amenaza de represalias empresariales².

Teniendo en cuenta lo indicado, en el presente trabajo se han querido diferenciar las prerrogativas que los representantes de los trabajadores tienen por ostentar tal condición -se puede hablar de beneficios derivados del cargo-, de las garantías de actuación, que tratan de proteger al representante para que pueda ejercer sus funciones con la tranquilidad de que no será “castigado” por llevarlas a cabo³. Utilizando otros términos, se trata de dos especies diferenciadas, una dirigida a facilitar las tareas que corresponden a los representantes y que derivan del mandato otorgado por las urnas y otra que recoge las garantías de actuación que pretenden asegurar su estabilidad y permanencia en el empleo⁴.

Sea como fuere, tales criterios de clasificación no se explicitan en el 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 (ET), pues garantías y prerrogativas aparecen dispersas en su articulado,

¹ Han bastado cincuenta años “para convertir a la representación unitaria en el eje, base y fundamento de las relaciones industriales cotidianas del país”, OJEDA AVILÉS, A.: “La representación unitaria: el ‘faux ami’”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 58, 2005, p. 343.

² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 22ª ed., Madrid (Ramón Areces), 2014, p. 357.

³ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, 8ª ed., Madrid (Tecnos), 2003, p. 408.

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 357.

aunque la mayoría se concentran en su artículo 68 ET⁵. Es preciso indicar también que, como norma mínima, la cuestión es susceptible de mejora convencional⁶.

Una importante matización que es necesario introducir ya en este punto inicial, es que las prerrogativas y garantías reconocidas a los representantes unitarios no derivan, en principio, de la libertad sindical, ya que estos representantes no están amparados -al menos directa y expresamente- por el artículo 28.1 de la Constitución Española (CE), como ha señalado en varias ocasiones la jurisprudencia⁷. Ahora bien, también debe tenerse en cuenta que, como señalan los Tribunales, en muchos casos habrá de otorgarse protección sindical a aquellos representantes, puesto que de sus acciones -o del impedimento por parte del empresario de éstas- se derivan hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales⁸. En cualquier caso, habrá que estar al caso concreto, para poder ofrecer una solución a la cuestión⁹.

De lo que no cabe dudar es de que la actividad llevada a cabo por los delegados de personal y los comités de empresa merece una protección que garantice la efectividad de su trabajo y les proteja, de manera que su labor, potencial o realmente conflictiva con la dirección de la

⁵ Sobre el origen de estos derechos, TUDELA CAMBRONERO, G.: “Origen de las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa (I y II)”, *Revista de Trabajo*, núms. 85 y 86, 1987, pp. 37 y ss. y 61 ss., respectivamente.

⁶ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1999, pp. 727 y ss. De protección “con el carácter de mínimos” habla AGUILERA IZQUIERDO, R.: *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, Madrid (Tecnos), 1996, p. 9.

⁷ Desde la paradigmática STC 118/1983, de 13 de diciembre (Recurso de amparo 170/1982), y por todas, STC 134/1994, de 9 de mayo (Recurso de amparo 1830/91). Recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional para explicar lo que significa el crédito horario para un representante unitario, frente a la significación que alcanza para un delegado sindical, la STSJ Madrid 8 noviembre 2006 (AS 2007/32), comentada por GARCÍA GIL, M^a.B.: “Representantes unitarios. Garantía de crédito horario, régimen de visitas a los centros de trabajo y salario”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007, pp. 3263 y ss.

⁸ La jurisprudencia constitucional ha entendido que “la protección del derecho fundamental debe extenderse a los actos preparatorios del ejercicio del derecho, y en aquellos ámbitos en los que no exista afiliación sindical y en los que los sindicatos más representativos no han promovido por sí mismos elecciones a representantes electivos de los trabajadores, los actos realizados por los trabajadores tendentes a dotarse de los mismos no pueden permanecer por completo al margen de las garantías de los derechos fundamentales”. En este caso concreto se trataba de una trabajadora que fue despedida por convocar una reunión de cara a la elección de representantes unitarios, hasta entonces inexistentes en la empresa. El Alto Tribunal declara “radicalmente nulo” el despido, porque -al igual que se desprende del texto extraído- entiende que se trata de una medida destinada a impedir el ejercicio de la libertad sindical posterior, ya que si no existe quien promueva -o de existir se le sanciona como en este caso- dichos procesos, difícilmente se podrá llegar a una organización y actuación sindical en puridad, STC 197/1990, de 29 de noviembre (Recurso de amparo 738/1988).

⁹ Por ejemplo, sobre cómo la vulneración de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes unitarios puede afectar a la libertad sindical, STC 191/1996, de 26 de noviembre (Recursos de amparo 483/1995 y 1804/1994), comentada por MIÑARRO YANINI, M.: “Garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes unitarios de los trabajadores en los supuestos de despido colectivo (Comentarios a la STC 191/1996, de 26 de noviembre)”, *Tribuna Social*, núm. 79, 1997, pp. 77 y ss.

empresa, se vea amparada legalmente contra eventuales arbitrariedades¹⁰, tal y como se reconoce incluso en el plano internacional¹¹. Razonamiento que resulta extensible a la justificación de la tutela que se otorga a los delegados de prevención, sean o no representantes unitarios, y, con más motivo, pues en este caso también entra en juego la libertad sindical, a los delegados sindicales descritos por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

Más dudosa es la extensión parcial de la protección a los trabajadores designados por el empresario para realizar tareas preventivas y a los integrantes del servicio de prevención propio, llevada a efecto por el artículo 30.4 de la Ley 31/1995, de 30 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Con todo, dadas las abundantes reticencias empresariales a destinar tiempo y medios a la seguridad y salud en el trabajo, la efectividad de la actuación de tales sujetos reclama cierta salvaguarda frente a los poderes directivos del empleador.

2.- LOS REPRESENTANTES UNITARIOS

La figura de los representantes unitarios viene avalada por lo dispuesto en el artículo 61 ET, donde se dispone que los trabajadores, sin perjuicio de otras formas de participación, tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en el Título II ET; a saber, la representación unitaria.

Estos representantes unitarios pueden constituirse como delegado/s de personal o como comité de empresa, en función del número de trabajadores que integren la empresa o centro de trabajo. Sea como fuere, la figura del representante unitario tiene tres elementos caracterizadores, a saber: es unitaria, en tanto en cuanto afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, sin perjuicio de la afiliación de éstos a uno u otro sindicato, o a ninguno (principal diferencia con los delegados sindicales, de los que se hablará más adelante); es necesaria, ya que viene establecida por la ley, con independencia de la voluntad de los trabajadores de la empresa o centro; en fin, es de carácter electivo, ya que son los propios trabajadores quienes eligen con su voto a los representantes unitarios, por

¹⁰ Justificación que resultaba operativa en estudios que cuentan ya con casi tres décadas de antigüedad [así, TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid (Tecnos), 1988 (con segunda edición de 1991)], pero que sigue de plena actualidad en el momento vigente, como se pone de manifiesto en SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores*, Cizur Menor (Aranzadi), 2004 o en la tercera parte (pp. 447 y ss.) de la tesis doctoral de PALOMO VÉLEZ, R.I.: *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, defendida en la Universidad de Valencia en 2012.

¹¹ CABEZA PEREIRO, J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV.: *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014, pp. 979 y ss.

mandatos renovables de cuatro años, y, además, los propios trabajadores pueden revocar a dichos representantes, siguiendo lo dispuesto en la ley¹².

2.1.- Prerrogativas

Como resulta de la lectura de la introducción del presente trabajo y se hace evidente en su sumario, se ha procedido a establecer una diferencia entre prerrogativas y garantías de los representantes de los trabajadores, entendiendo por prerrogativas los beneficios otorgados a los representantes de los trabajadores, durante el tiempo que ostenten este cargo, para que puedan llevar a cabo las funciones que les son propias. En definitiva, se trata de medidas instrumentales destinadas a favorecer y facilitar la actuación de los representantes y garantizar así su eficacia.

2.1.1.- Crédito horario

La doctrina define el crédito horario como “la utilización de un número de horas que el representante puede dedicar a las tareas de su cargo sin detracción del salario correspondiente”¹³. Quizá sea el elemento más reconocible de entre los que integran las prerrogativas de los representantes de los trabajadores. El número de horas viene dado por la legislación aplicable y varía en función del volumen de plantilla del centro de trabajo o la empresa, de tal modo que cada representante dispondrá de 15 horas en empresas de hasta 100 trabajadores; de 20 horas en aquellas entre 101 y 250 trabajadores; 30 horas en empresas de entre 251 y 500 trabajadores; 35 horas en aquellas empresas que superen los 500 trabajadores hasta los 750 y de 40 horas en empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 750 trabajadores [art. 68.e) ET]. Es importante añadir que podrá pactarse en los convenios colectivos la acumulación de horas de los representantes en la figura de uno solo, de manera que, sin superar el número total de horas, quede liberado del trabajo, dedicándose en exclusiva a las labores propias del cargo, sin que esto suponga una disminución en su salario, según se dispone en el antedicho artículo 68.e) ET¹⁴.

En el caso de un representante que tenga jornada a tiempo parcial, procede negar la posible reducción proporcional del crédito¹⁵, puesto que el número de horas guarda correspondencia con el de trabajadores en plantilla y no con la modalidad de contrato que rijan la relación

¹² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 347.

¹³ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 398.

¹⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 360.

¹⁵ STCT 15 de marzo de 1988 (RTCT 1988/115) y SAN 20 marzo 2013 (AS 2013/254).

laboral entre el representante y la empresa¹⁶. Siendo así, cuando el crédito de horas aplicable de conformidad con la escala expuesta fuese superior a las horas que estuviese contratado el representante de los trabajadores con contrato a tiempo parcial, procede abogar por la limitación del crédito, cuyo número vendría a igualar al de horas de trabajo; es decir, el límite de horas de crédito vendría dado por el de horas de trabajo que figurasen en el contrato, puesto que las tareas representativas que pueden imputarse al crédito han de ser las que se hagan dentro de la jornada de trabajo¹⁷. De este modo, puede darse el caso de que merced al número de horas de crédito horario de que dispone, el trabajador a tiempo parcial quedase liberado de sus funciones laborales sin necesidad de recurrir a la vía de la acumulación que se señaló en el párrafo anterior.

El tiempo se otorga por meses y no está permitido acumular las horas no utilizadas en un mes para otro posterior, aunque a éste respecto existen voces contrarias que indican que en el caso de que un representante de los trabajadores estuviese disfrutando de sus vacaciones, el crédito debe o puede acumularse en el mes siguiente, o en la figura de los restantes delegados de personal o miembros del comité que no tengan vacaciones en el mismo turno. De ser una empresa que cierra sus puertas en el mismo mes, toma fuerza de nuevo la primera opción excepcional de acumulación de horas en el mes siguiente¹⁸, claro está, todo lo anterior sin perjuicio de pacto convencional para nombrar sustituto durante las vacaciones.

En cuanto a lo que se refiere al salario que percibe el representante unitario, durante el tiempo que ejerce sus funciones representativas con imputación al crédito horario y/o como liberado, ha de quedar establecido que se trata del “salario normal de la hora ordinaria, incluyendo el promedio de los complementos por cantidad o calidad de trabajo, si se hubieran venido percibiendo, aunque no las dietas por desplazamiento”¹⁹. Se deben incluir también los incentivos, las primas y los destajos, pero no las horas extraordinarias, como ha concluido la jurisprudencia²⁰. Ahora bien, si las horas extraordinarias hubiesen sido pactadas con

¹⁶ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 401 o TUDELA CAMBRONERO, G.: “Crédito de horas y trabajo a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales*, núm. 12, 1988, pp. 34 y ss.

¹⁷ BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, Madrid, (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1984, p. 159.

¹⁸ BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 97.

¹⁹ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 399. Se incluye el abono de complementos de puesto de trabajo, según indica, para el caso de un liberado sindical que padeció una minoración retributiva, la STC 326/2005, de 12 de diciembre, comentada por SÁNCHEZ TORRES, E.: “La garantía de indemnidad por el ejercicio de cargo sindical: a propósito de la STC 326/2005, de 12 de diciembre”, *Iuslabor*, núm.1, 2006 (http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-1/SanchezTorresGarantiaIndemnidad.pdf). Fecha de consulta: 25 de junio de 2015.

²⁰ STS 2 de octubre de 2007 (RJ 2008/605).

anterioridad entre el trabajador y el empresario y, finalmente, durante ese tiempo el representante hubiese tenido que hacer uso del crédito de horas, éstas sí deberían ser retribuidas.

En la medida en que solo se imputan al crédito horario las actividades representativas llevadas a cabo durante la jornada laboral del representante, parece evidente que el empresario no está obligado a abonarle las que realice fuera de su jornada²¹, aunque doctrina y/o jurisprudencia han flexibilizado esta exigencia bajo determinadas circunstancias. Tal es el caso de los representantes con turno de noche, por razones obvias de disponibilidad: aunque solo computan como horas del crédito las empleadas en atender las tareas propias de la función representativa y que se encuentren dentro de la jornada laboral, en el caso de trabajadores nocturnos la actividad representativa viene ejerciéndose, como es natural, durante el día -fuera de su jornada-, por lo que si no se compensara con descansos retribuidos el crédito horario carecería de sentido²². Otro tanto ocurre respecto a las reuniones del comité de empresa cuando los miembros del mismo trabajan en turnos diferentes, pues en tal caso mientras unos hacen uso del crédito en el marco de su jornada, otros acudirán a la reunión fuera de ella, debiendo reconocerles el derecho a que tal tiempo sea considerado como de trabajo efectivo y detraído del crédito²³. Con carácter general, procede apuntar la necesidad de “repensar la figura desde las actuales coordenadas de flexibilidad espacio-temporal”, pues las dificultades para controlar un crédito de uso flexible (dentro o fuera de la jornada), aun existiendo, no deben servir de excusa para obstaculizar el acomodo de la institución a los nuevos tiempos²⁴.

Sea como fuere, en la actualidad el crédito funciona a modo de permiso retribuido²⁵, por lo que el representante de los trabajadores que vaya a hacer uso del mismo debe comunicar al empresario, o a la persona en quien éste delegue, su ausencia con antelación, y si no resultase posible, deberá justificarla a la mayor brevedad [art. 37.3.e) ET]. Este extremo se encuadra dentro de las relaciones de cordialidad (y del deber de ejercer los derechos de conformidad

²¹ BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, cit., pp. 112 y 125-126.

²² SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2002, p. 23 y OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 401.

²³ STSJ Andalucía/Granada 15 enero 2015 (JUR 2015/96661). Respecto a otros problemas que puede plantear el sistema de trabajo a turnos, STS 10 de noviembre de 2005 (RJ 2005/9475).

²⁴ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar”, cit. pp.25-26.

²⁵ Aboga por desligar esta prerrogativa de los parámetros aplicables a los permisos retribuidos del artículo 37.3 ET, entre otros, ORTIZ LALLANA, C.: “Permisos retribuidos y créditos sindicales de tiempo en la legislación y en la jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, núm. 24, 1989, pp. 311 y ss. Contra, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Pamplona (Aranzadi), 1999.

con la buena fe) entre empresario y representantes, puesto que el permiso no puede ser denegado, so pena de cometer el empresario un hecho sancionable por antisindical²⁶. El representante, por tanto, dispone libremente del crédito horario para utilizarlo como crea conveniente, aunque debe establecerse aquí un matiz introducido por la jurisprudencia, que señala que el empresario sí puede recomendar o aconsejar al representante que no utilice su crédito horario en determinados momentos atendiendo siempre a necesidades productivas de la empresa y sin imponer u obligar a éste, como se acaba de señalar, a renunciar a su uso²⁷. A propósito de lo que acaba de reseñarse, cabe destacar que el empresario, en el ejercicio de sus funciones de control, puede fiscalizar el uso del crédito horario aunque ha de ser flexible, preservando la independencia del representante²⁸. Además, se ha establecido ya de antiguo por la doctrina de los Tribunales una “presunción de empleo correcto”²⁹, presunción *iuris tantum* que obliga al empresario a aportar prueba que demuestre que la utilización del crédito horario no se hace para tareas propias de la actividad representativa³⁰. Es más, la prueba que el empresario ha de aportar debe ser la de una conducta sostenida, es decir, no basta con una sola prueba individual y concreta³¹.

Resta por analizar, en fin, qué tipo de actuaciones del representante de los trabajadores quedan incluidas dentro del crédito y cuáles no. La jurisprudencia ha entendido que deben imputarse al mismo, por ejemplo, las participaciones en las sesiones del comité de empresa o sus comisiones, el tiempo que dedique el representante a asesorarse en la central sindical sobre temas legales o técnicos referidos al ejercicio de sus responsabilidades, el destinado a consultas de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo o los actos de juicio contra la empresa³², entre otros³³. Por el contrario, no se imputarán al crédito las horas empleadas en reuniones promovidas por el empresario con objeto de tratar temas relacionados con la

²⁶ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, León (Eolas), 2012, p. 125.

²⁷ STS 12 de febrero de 1990 (RJ 1990/896).

²⁸ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 401. “Corresponde al empresario vigilar el uso del crédito horario, siempre que no incurra en discriminación” [STS 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6537)]; ahora bien, dada la dificultad de esta labor fiscalizadora por parte del empresario, se le exime de la responsabilidad de fiscalización del uso indebido o abusivo del crédito horario, SSTS 13 y 14 de junio de 1990 (RJ 1990/5068 y RJ 1990/5075).

²⁹ SSTS 2 de octubre de 1989 (RJ 1989/7090) y 13 y 28 de junio de 1990 (RJ 1990/5068) y (RJ 1990/5532), entre otras.

³⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 360.

³¹ “La presunción de utilización correcta del crédito horario se destruye solo con la prueba de una conducta sostenida de empleo del crédito horario en propio provecho o por la acreditación de una infracción grave del deber de representación”, STS 2 de octubre de 1989 (RJ 1989/7090).

³² STSJ Cataluña 15 de marzo de 1993 (AS 1993/1526).

³³ Por ejemplo, STSJ La Rioja 18 de marzo de 1997 (AS 1997/642).

empresa³⁴, las negociaciones de convenios colectivos³⁵, laudos arbitrales, procesos de mediación, etc.³⁶.

El tiempo destinado a la negociación de convenios colectivos merece una referencia más detenida destinada a determinar si debe o no entenderse imputado al crédito horario y, en caso de respuesta negativa, si existe o no un crédito específicamente destinado a tal fin. Aunque para los representantes sindicales la ley ofrece respuesta expresa en el art. 9.2 LOLS que les ofrece un permiso especial y distinto al contemplado en el artículo 68 ET (los que “participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos manteniendo su vinculación como trabajador en activo en alguna empresa tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación”), los representantes unitarios permanecen huérfanos de regulación expresa al respecto.

A este respecto la doctrina ha entendido que debido al número de horas que comporta la negociación de un convenio colectivo, imputar éstas al crédito horario supondría dejar vacío de contenido al mismo, por cuanto no sería suficiente para atender a las tareas propias de representación³⁷. En consonancia con tal apreciación, la jurisprudencia viene entendiendo desde antiguo que, efectivamente, entre las finalidades del crédito regulado en el artículo 68 ET no se incluye esta tarea³⁸, por lo que debe de haber un crédito especial o autónomo para las tareas de negociación colectiva, y además éste debe ser retribuido, postura que vienen manteniendo actualmente³⁹. Esta interpretación salvaguarda también de forma indirecta la libertad sindical, pues si los representantes unitarios no disfrutaban de crédito autónomo y los sindicales sí *ex* artículo 9.2 LOLS, el empresario podría intentar poner trabas a la

³⁴ STSJ Andalucía/Sevilla 20 de marzo de 1995 (AS 1995/1182).

³⁵ STS 23 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1792).

³⁶ Un análisis de la jurisprudencia relativa a las actividades imputables y no imputables al crédito, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2004, pp. 36 y 37.

³⁷ BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, cit., pp. 32 y 135. Dando un paso más, afirma que el tiempo dedicado a negociaciones relativas a modificaciones sustanciales o traslados colectivos tampoco debe imputarse al crédito horario del artículo 68 ET, ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, p. 122.

³⁸ La negociación colectiva es un proceso que favorece a dos partes, empresario y trabajadores y no puede imputarse al crédito horario del artículo 68 ET una función que no sea de exclusivo interés para los trabajadores y sus necesidades, STS 23 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1792).

³⁹ SSTs 23 de octubre de 1989 y 2 de octubre de 2007 (RJ 1989/7090 y RJ 2008/605).

participación de éstos en las comisiones negociadoras a fin de evitar abonarles el salario correspondiente al tiempo de negociación⁴⁰.

Para concluir la lectura que la doctrina jurisprudencial hace del asunto, cabe señalar que el Tribunal Supremo ha establecido que no solo debe imputarse a este crédito autónomo el tiempo dedicado a los desplazamientos para acudir a dichas sesiones negociadoras y el de la negociación en sí, sino que sesiones preparatorias, contactos previos, e incluso rondas informativas para conocer los antecedentes del asunto deben estar incluidas en dicho crédito⁴¹. Ahora bien, el mismo Tribunal fija un límite, ya que deja claro que este crédito solo podrá disfrutarse en horario de trabajo, por lo que no cabrá retribuir, al igual que en el crédito del artículo 68 ET, aquel tiempo dedicado a estas funciones que exceda la jornada de trabajo⁴².

2.1.2.- Tablón de anuncios

“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... uno o varios tabloneros de anuncios” (art. 81 ET).

En cuanto al empleo del mentado tablón se refiere, se debe poner de manifiesto que los representantes unitarios no están sujetos a un hipotético deber de solicitar autorización empresarial para insertar información, propaganda, carteles... en el mismo, ya que gozan de autonomía plena en cuanto a su uso. En este sentido se ha planteado (desde una perspectiva teórica) la conveniencia de identificar al autor o autores de las publicaciones que aparezcan en el tablón con la finalidad evitar posibles conflictos. Ahora bien, hay que tener en cuenta la reciprocidad en la buena fe que debe presidir las relaciones entre empresa y comité, para plantear una equivalencia básica: igual que el Ordenamiento no contempla acristalamiento o protección alguna para el tablón con el fin de evitar invasiones en su contenido, bastando simplemente con un soporte físico, tampoco se menciona en texto legal alguno la exigencia de firma en los comunicados que allí se expongan⁴³.

Como apunte adicional, merece destacarse el uso del “tablón virtual”, consistente en la utilización de medios propios de la empresa tales como el correo electrónico, u otras aplicaciones disponibles para todos los empleados, para transmitir información. El comité de empresa podrá hacer uso de los mismos siempre y cuando no se perjudique la actividad

⁴⁰ PALOMO VÉLEZ, R.I.: *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 538.

⁴¹ STS 2 de octubre de 1989 (RJ 1989/7090).

⁴² STS 23 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1792).

⁴³ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 403.

productiva de la empresa o centro de trabajo y, como recoge a este respecto la jurisprudencia, no suponga un sobrecoste para el empleador⁴⁴.

Abordado el elemento material, queda aclarar si el empresario puede impedir o retirar publicaciones o comunicaciones expuestas en el tablón si considera que son textos abusivos. En este sentido se debe insistir en que es el comité el responsable de controlar el tablón, y por ende, su contenido. Nuevamente hay que señalar que no existe en los textos legales respuesta concreta a dicha cuestión, por lo que conviene acudir a la doctrina judicial al respecto, que desde antiguo viene censurando la injerencia empresarial en el tablón, censurando cualquier tipo de actuación que comporte la retirada de publicaciones del mismo⁴⁵.

Fijado que la doctrina judicial al respecto convalida la prohibición al empresario de retirar publicaciones del tablón, queda responder a la cuestión de si el empresario puede, o no, insertar comunicados en el tablón de anuncios para aclarar determinados aspectos que le atañen como empleador o responder a textos o publicaciones en el mismo. En este sentido hay que señalar que tal invasión del tablón de anuncios por parte del empresario es considerada equivalente a la acción del propietario de una vivienda arrendada que la utilizara sin permiso del arrendatario⁴⁶. De este modo, la STC 308/2000, de 18 de diciembre, considera estos hechos como reprobables y sancionables, aunque el contenido de la publicación o comunicación del empresario no atente contra la libertad sindical⁴⁷.

En fin, cabe señalar que una vez producida la invasión del tablón (o del local a continuación analizado) para proceder a su recuperación, los representantes pueden, como primera medida, formular denuncia ante la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, e igualmente demandar al empresario a través del proceso especial de conflictos colectivos.

2.1.3.- Local adecuado

El propio artículo 81 ET recoge el derecho a tablón junto con el derecho a local adecuado en el que los representantes unitarios puedan desarrollar sus actividades, sujetándolo a la

⁴⁴ STC 281/2005, de 7 de noviembre (Recurso de amparo 874/2002).

⁴⁵ STSJ Galicia 26 septiembre 2002 (JUR 2002/230162).

⁴⁶ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 404.

⁴⁷ El caso enjuiciado hace referencia a un comunicado insertado en el tablón de anuncios de la empresa por el empresario, en el que lamentaba las informaciones “totalmente deformadas que los delegados de personal han transmitido verbalmente y por escrito al personal de esta empresa”. El Alto Tribunal consideró que no había vulneración de la libertad sindical por cuanto no se impedía la libertad de acción de los delegados de personal y la solución (retirar dicho escrito una vez formulada denuncia de los hechos) pasaba por un mero acto de eliminar la comunicación del espacio donde se había insertado, STC 308/2000, de 18 de diciembre (Recurso de amparo 684/1996).

condición de que sea posible, pues lo subordina a la circunstancia de que las características de la empresa o centro “lo permitan”.

En este caso la problemática viene dada a la hora de la interpretación que haga la empresa de la posibilidad, o no, de facilitar un local idóneo para el desarrollo de dichas funciones, puesto que no se concreta más en la ley. Para una parte de la doctrina todo dependerá de la planta física del centro de trabajo, es decir, cuanto mayor sea éste, más difícil será negar el local idóneo para tal fin; ahora bien, un pequeño tamaño no justifica automáticamente la negativa empresarial, pues no está expresamente prohibido en la legislación que el local, en vez de ubicarse dentro del propio centro de trabajo, se sitúe en las inmediaciones o sea contiguo⁴⁸.

Otro elemento importante a tener en cuenta es el de la idoneidad de local, que como concepto jurídico indeterminado que es, deja al arbitrio del intérprete el señalar si cumple dicha condición o no. No obstante, pueden tenerse en cuenta dos situaciones concretas para determinar dicha idoneidad. En primer lugar, el hecho de que el local no lo es para la celebración de asambleas o convocatorias mayoritarias, sino que sirve como punto de referencia en el cuál los trabajadores puedan tener localizados a sus representantes. En segundo lugar, la idoneidad, traducida en tamaño, implica que en función del número de representantes que existan en la empresa o centro de trabajo, éste deberá disponer de espacio suficiente para permitir la actividad del comité correspondiente, siendo obvias las diferencias de necesidad entre uno de cinco miembros y otro de cincuenta y tres.

Abordada la idoneidad del local cabe referirse al uso del mismo en situaciones especiales, como pueden ser las huelgas o los cierres temporales de la empresa. El artículo 78.2.d) ET señala que en caso de cierre no podrán realizarse las asambleas en los locales de la empresa. Ahora bien, en el caso de las reuniones del comité existe una laguna legal que puede ser interpretada de manera análoga con el precitado artículo o de manera contraria. Parece fuera de toda discusión que si el local se encuentra extramuros del recinto, su uso podría ser aceptable en dichas situaciones, y de igual modo, ya que no aparece expresamente prohibido en la ley, “si el local se encuentra en el interior del establecimiento la solución correcta parece la misma, pues nos hallamos ante una prerrogativa en beneficio de los representantes legales”⁴⁹. Por tanto, se debería permitir a los representantes el acceso al mismo para realizar las funciones que fuesen fundamentales en dicho caso de excepcionalidad.

⁴⁸ ALONSO OLEA, M.: *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Civitas), 1987, p. 252.

⁴⁹ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 403.

Para concluir este punto se debe añadir una referencia a lo que sucede en empresas contratistas y subcontratistas, que comparten espacio de trabajo. Si los espacios de trabajo son compartidos de manera continua, es decir, si las actividades se desarrollan en el centro de trabajo y no es este un simple punto de encuentro del que partir para desarrollar las actividades laborales, podrán compartir el local, eso sí, previo acuerdo con la empresa⁵⁰. Este asunto, no poco conflictivo en el pasado, quedó resuelto por el legislador en la redacción otorgada al artículo 81 ET, en consonancia con la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

En fin, la solución de controversias en este punto debe pasar por una denuncia de parte ante la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tal como dispone el artículo 81 ET.

2.1.4.- Medios económicos y materiales suficientes

En íntima conexión con cuanto se acaba de referir, la doctrina incluye como prerrogativa para garantizar el ejercicio adecuado de las funciones correspondientes a los representantes de los trabajadores, la puesta a su disposición de los medios materiales y financieros suficientes por parte del empresario.

Respecto a los primeros (medios materiales), se puede mencionar como elemento comparativo, la legislación alemana, donde se ordena al empresario poner a disposición de los “consejos de establecimiento”, no solo un local, sino los medios materiales y personal de oficina necesarios “como mecanógrafos, máquinas de escribir, teléfono con comunicación al exterior y hasta los textos legales sobre participación”⁵¹.

En el caso español se alude únicamente al local adecuado, ahora bien, no parece ningún despropósito exigir al empleador la dotación necesaria de medios, tales como mobiliario y material de oficina, siempre que este se halle disponible y sin menoscabar la producción del centro de trabajo o la empresa, pues tales componentes permitirán afirmar el cumplimiento del requisito legal de “adecuación” incorporado al artículo 81 ET.

Por cuanto hace a los medios económicos, una nueva mirada a otros Ordenamientos cercanos y más generosos (o por lo menos más específicos) en la materia, permite descubrir cómo en Francia, por ejemplo, se establece que el empresario deberá aportar un 0,2% de la masa salarial bruta para los gastos de funcionamiento del comité.

⁵⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA. M.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 360.

⁵¹ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 406.

En el caso del Ordenamiento español, como ya se ha mencionado, existe una laguna legal al respecto, por lo que resulta conveniente que la negociación colectiva aborde este tipo de cláusulas; de hecho, conviene apuntar que existen ya algunos ejemplos de cláusulas convencionales que recogen dichas prerrogativas que podrían clasificarse como “tangibles”⁵². En todo caso, parece conveniente abogar, con independencia de eventuales mejoras negociadas, por considerar que los gastos corrientes sean imputables al empresario, pero no así los extraordinarios, sin perjuicio de que se recurra a colectas puntuales -siempre y en todo caso voluntarias- para que sean los trabajadores los que los sufragan.

En atención a lo expuesto, correrían a cargo del empresario los gastos derivados del envío de correspondencia, del uso del teléfono o de la puesta a disposición de material de impresión y/o difusión de la empresa para impresiones y/o comunicaciones destinadas a los trabajadores, siempre y cuando el órgano de representación no incurra en un uso abusivo, desproporcionado o desconectado de sus funciones. En cambio, quedan al margen los gastos destinados a obras sociales, puesto que aunque la empresa -se insiste en que de manera voluntaria y acorde al principio de buena fe y cooperación por parte del empresario- colabore cubriendo los gastos corrientes, no tiene por qué compartir el fin de la obra social a la que se destinan los fondos, sobre todo si se tiene en cuenta que podría darse el caso de que dichos fondos se destinasen a cajas de resistencia, provocando una absurda y paradójica situación en la que el propio empresario estaría “sosteniendo” económicamente a los trabajadores huelguistas de su propia empresa⁵³.

2.1.5.- Libre expresión y comunicación

Como expresamente afirma el legislador, los representantes tienen derecho a “expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa” [art. 68.d) ET]. El precepto incorpora, en realidad, un doble contenido:

En primer lugar, traslada al elenco de prerrogativas correspondientes a los representantes unitarios una versión adaptada de la prevista en el artículo 8.1 LOLS para los trabajadores afiliados a un sindicato, a los que se reconoce como contenido de la libertad sindical individual su derecho a “distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin

⁵² Sobre los convenios, CASAS BAAMONDE, M.E.: *Representación unitaria de trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, Madrid (Akal), 1984, p. 95.

⁵³ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 407.

perturbar la actividad normal de la empresa”. En el caso del artículo 68.d) ET se alude no solo a distribuir, sino también a publicar; además, se hace referencia a publicaciones de interés sociolaboral y se exige comunicación a la empresa, pero no que se actúe fuera del horario de trabajo.

La libertad de desplazamiento por el centro de trabajo y, por añadidura, las salidas fuera del mismo para la distribución de materiales y publicaciones vienen amparadas por esta prerrogativa. Por ello cabe concluir que en ejercicio de la misma, el representante de los trabajadores podrá desplazarse libremente por el centro e incluso salir del mismo (de forma momentánea, con el objeto de colocar pancartas o repartir pasquines, por ejemplo) para llevar a cabo este tipo de actos. En cualquier caso, otro tipo de actuaciones que supongan una ausencia prolongada quedarán al margen de este derecho, procediendo, en su caso, hacer uso del crédito horario.

En segundo término, recoge, como reminiscencia de un pasado donde este reconocimiento era una conquista⁵⁴, la libertad de expresión de los representantes unitarios en la esfera de su representación, matizando que en el concreto caso del comité de empresa viene constreñida por las opiniones o manifestaciones colegiadas adoptadas por mayoría, sin perjuicio, conviene apuntar, de la posibilidad de que un miembro de dicho órgano difunda una convocatoria de huelga o efectúe una crítica sin consentimiento de la mayoría como manifestación de su derecho individual a expresar libremente sus opiniones⁵⁵.

La libertad de expresión de los representantes unitarios, además de quedar protegida por el art. 68 ET solo en la medida en que se ejerza en la esfera de representación que a ellos corresponde, aparece limitada también por la necesidad de que las críticas u opiniones vertidas en el propio centro y en horario de trabajo no perjudiquen la producción de la empresa y, sobre todo, por el necesario respeto al honor e intimidad de otros (compañeros, empresario...⁵⁶) y al deber de sigilo profesional que el artículo 65 ET impone a delegados de personal y comités de empresa⁵⁷. Deber de sigilo que resulta especialmente importante y

⁵⁴ TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 193.

⁵⁵ Para comprender el alcance y operatividad de la libertad de expresión en el marco del contrato de trabajo, imprescindible la magistral STC 56/2008, de 14 de abril (Recurso de amparo 2732/2006), en la que los destinatarios de la feroz crítica vertida por un trabajador son tanto sus compañeros como la empresa y los representantes de los trabajadores.

⁵⁶ ALZAGA RUIZ, I.: “Libertad de expresión de los representantes de los trabajadores y derecho al honor del empresario”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2004, pp. 651 y ss.

⁵⁷ Sirva de ejemplo la polémica STS 20 de abril de 2005 (RJ 2005/3532), comentada, entre otros, por FALGUERA I BARÓ, M.: “La STS UD de 20 de abril de 2005 (RJ 2005/3532). Despido de dos representantes de los trabajadores por distribuir propaganda contra ‘El Corte Inglés’. Un anómalo pronunciamiento”, *IusLabor*,

estricto en el caso de manifestaciones vertidas por los representantes *ad extra*, es decir, ante terceros que nada tienen que ver con la empresa⁵⁸.

En cualquier caso, el representante unitario está a la vez protegido y limitado por lo que dicta el artículo 20.1.a) y d) CE, pues, si bien es cierto que en su caso la libertad de expresión debe ser interpretada o entendida más extensamente, debido al estatus peculiar y diferenciado del resto que cabe predicar de estos sujetos⁵⁹, también lo es, en opinión de algunos, que cuando traspasen los límites de un ejercicio lícito de dicha libertad su acción debiera resultar singularmente reprobable por la responsabilidad que ostentan. Sobre esta cuestión se ha pronunciado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, cuya doctrina viene a poner de manifiesto cómo, al ponderar la colisión entre la libertad de expresión y otros intereses y bienes jurídicos, es preciso tener en cuenta el contexto en el que se producen las manifestaciones objeto de polémica, lo que exige considerar, por ejemplo, si el autor es representante de los trabajadores, si las declaraciones se producen en el marco de legítimas medidas de presión contra la empresario y para favorecer la posición de los trabajadores, si tienen lugar en un contexto de elevada conflictividad laboral, etc.⁶⁰.

2.2.- Garantías

A diferencia de las prerrogativas, las garantías tienen un carácter proteccionista no respecto a las funciones o tareas representativas, sino hacia las personas que las desempeñan. Si las prerrogativas representaban facilidades que el legislador concede a los representantes de los trabajadores para el desarrollo de sus funciones, las garantías vienen a ser la protección personal y laboral que ofrece el legislador a dichos representantes, para que en el desarrollo de sus tareas no vean amenazado su puesto de trabajo.

En consecuencia, se trata de garantías *ad personam* que protegen al representante frente a actos que puedan perjudicarlo, como se desprende del Convenio 135 de la OIT, relativo a la

núm. 3, 2015 (http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2005-3/FalgueraBaroCorteIngles.pdf). Fecha de consulta: 25 de junio de 2015.

⁵⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid (Civitas), 1992, p. 437. Para algunos, este sigilo es el límite específico más importante a la libertad de expresión de los representantes, TUDELA CAMBRONERO, G.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores”, *Tribuna Social*, núm. 51, 1995, p. 14 o, por extenso, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: “El deber de sigilo de los representantes del personal”, *Actualidad Laboral*, núm. 9, 1992, pp. 125 y ss.; SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A.: “El deber de sigilo y el derecho fundamental a la libertad sindical y a la información de los representantes de los trabajadores”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2002, pp. 69 y ss. y BOZA PRO, G.: *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

⁵⁹ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, cit., p. 124 o DEL REY GUANTER, S.: *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Madrid (Civitas), 1994, p. 64.

⁶⁰ Por todas, STC 198/2004, de 14 de noviembre (Recurso de amparo 4127/2001).

protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (1971). Cabe reseñar en este punto, que las garantías protegen al representante persona física y trabajador, frente a la protección que tienen las propias actuaciones por sí mismas en el Ordenamiento español, contempladas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)⁶¹.

2.2.1.- Protección frente al poder disciplinario del empresario

La protección a los representantes de los trabajadores frente a las sanciones del empresario se articula a través de dos reglas, una de carácter sustantivo y otra de carácter adjetivo, en el propio artículo 68 ET⁶². En primer lugar, el apartado a) de dicho artículo prohíbe despedir o sancionar a los representantes de los trabajadores por causas derivadas del ejercicio de sus funciones, extendiendo tal protección durante el año posterior al cese en el cargo, aunque con salvedades. Por otra parte, el apartado c) del precitado artículo establece la necesidad de apertura de expediente contradictorio en caso de faltas graves o muy graves en el que serán oídos, además del propio sancionado, el comité de empresa o los delegados de personal.

Aunque aparentemente similares en cobertura, la protección sustantiva -prohibición del despido u otra sanción- llega más lejos que la adjetiva -apertura de expediente contradictorio-. Sea como fuere, la protección contra sanciones del empresario no aspira tanto a evitarlas como a asegurar que sean justas y que se basen en hechos laborales y no derivados de las actuaciones representativas⁶³.

A) Interdicción de despidos y sanciones por actuaciones representativas

La protección frente a los despidos o las sanciones derivadas del ejercicio de las tareas representativas (la que se ha calificado como garantía sustantiva) encuentra paralelismo con previsiones análogas de Ordenamientos cercanos en los que, sin embargo, se incluye dentro de la tutela también a los candidatos no electos⁶⁴. En el caso español, la protección alcanza, en

⁶¹ Como se ha señalado en el capítulo anterior, un ejemplo es la invasión del tablón de anuncios, condenado por la STC 308/2000, de 18 de diciembre (Recurso de amparo 684/1996).

⁶² OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 409.

⁶³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 359.

⁶⁴ Artículo 22.2 del *Statuto dei Lavoratori*, el equivalente italiano al Estatuto de los Trabajadores español, otorga entre otras, una protección de tres meses frente a los denominados traslados antirrepresentativos, para los candidatos que concurran a las elecciones, hayan resultado o no electos. Por otro lado, los artículos L.436-1 y L.436-2 del *Code du Travail*, versión francesa del Estatuto, protegen igualmente a los candidatos durante tres meses y a los miembros electos durante seis. Sobre la representación unitaria en Francia, LASAOSA IRIGOYEN, E.: "La representación de los trabajadores en la empresa en Francia", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 43, 2003, pp. 87 y ss.

principio, a los representantes, prolongándose durante el año posterior a la extinción de su mandato salvo que éste haya tenido lugar por dimisión o por revocación⁶⁵; ahora bien, hace ya mucho tiempo que el Tribunal Constitucional extendió la tutela a los candidatos⁶⁶, forjando una doctrina mantenida en el tiempo y consolidada por múltiples sentencias posteriores⁶⁷. No podía ser de otro modo desde el momento en que la Recomendación 143 de la OIT, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (1971), lo exige expresamente.

La garantía ahora analizada en modo alguno significa una imposibilidad absoluta de despedir (o imponer otra sanción de menor gravedad) a los representantes del personal, pues, existiendo causa justa y cumpliendo en su caso los pertinentes requisitos formales, la decisión empresarial resultará lícita. No se debe olvidar que el empresario ejerce el poder de control y dirección (y por ende el disciplinario) sobre los trabajadores, y dichos representantes -aun con un cargo que les confiere un estatus distinto- no son otra cosa que empleados por él contratados⁶⁸. Ello no obstante, merced a la indemnidad que acompaña al representante, éste dispone de un refuerzo especial frente al ejercicio empresarial de aquel poder disciplinario para evitar situaciones discriminatorias o atentatorias contra derechos de participación y representación.

La cuestión, por tanto, versa sobre los límites que la condición de representante del trabajador impone al empleador, procediendo entender que el poder de control del empresario respecto a la actuación de aquel abarca única y exclusivamente aspectos laborales, refiriéndose la jurisprudencia a la ineludible “conexión laboral de la falta”⁶⁹ que debe necesariamente concurrir para permitir la sanción, de manera especial en aquellas cuestiones relativas al deber de sigilo profesional, abuso de confianza o deslealtad, donde la duda entre lo que es conexión

⁶⁵ Desde antiguo, la doctrina ha abogado por extender la operatividad de esta ampliación anual al resto de garantías, DURÁN LÓPEZ, F.: “Despido y sanción de los representantes sindicales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1980, p. 62.

⁶⁶ STC 38/1981, de 23 de noviembre (Recurso de amparo 189/1981).

⁶⁷ Así, SSTs 19 de junio de 1989 (RJ 1989/4810) y 5 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8547).

⁶⁸ Frente a tesis en cuya virtud los representantes de los trabajadores quedaban sometidos en superior medida que el resto de empleados al cumplimiento del deber de obediencia (merced al cargo que ostentan y la confianza en ellos depositada), pronunciamientos más cercanos se muestran contrarios a esta doctrina y abogan por entender que no cabe afirmar esta superior intensidad en la obediencia, STSJ Valencia 11 de abril de 2002 (AS 2003/374) o, en la doctrina, LILLO PÉREZ, E. y MARTÍN AGUADO, A.: “El derecho a la no discriminación y los despidos radicalmente nulos”, *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1989, pp. 25 y ss.

⁶⁹ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 410.

laboral o no provoca confusión a doctrina y jurisprudencia, si bien ésta última parece haber ido clarificando la cuestión⁷⁰.

Al final, procede considerar que esta garantía de indemnidad actúa como una presunción, por lo que -y como se indicó- no quiere decir que el empresario no pueda sancionar o despedir a los representantes unitarios, sino que se presume que si lo hace es en base a un móvil antijurídico, por lo que le tocará a él probar que esto no es así y que la sanción, o el despido, se ajustan a acciones llevadas a cabo por el representante de los trabajadores en el ámbito de lo estrictamente laboral.

Como último apunte al respecto, cabe señalar que el precepto legal menciona “despidos y sanciones” por lo que parece que la referencia al despido lo es al disciplinario. Pues bien, a esto hay que oponer que un despido objetivo o colectivo son formas de rescisión del contrato por decisión unilateral del empresario y ponen la cuestión en conexión con lo contenido en el Convenio 135 OIT, que entiende que “debe darse una protección eficaz contra toda acción antirrepresentativa por parte del empresario hacia los representantes de los trabajadores, incluido el despido”. A partir de ello, cabe afirmar la inclusión de cualquier forma de despido para evitar así una estrategia empresarial destinada a despedir a representantes de los trabajadores de forma fraudulenta⁷¹.

En fin, la calificación de los despidos de los representantes de los trabajadores, cuando no se pueda acreditar su procedencia, será de nulos por discriminatorios, tal y como establece el artículo 122.2.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

B) Expediente contradictorio

El Ordenamiento español obliga a la apertura de dicho expediente en caso de las sanciones más importantes como son las correspondientes a faltas graves y muy graves incluido el despido. A este respecto, existe una gran polarización de la doctrina, al defender algunos autores una protección extensiva que incluya dentro de la obligación de instruir expediente no

⁷⁰ En este sentido, la jurisprudencia constitucional da la razón al representante que fue despedido por no cumplir la orden del empresario de transmitir a los trabajadores la consideración de ilegal de la futura huelga que iban a llevar a cabo, por parte del empresario. Entiende el Alto Tribunal que hay escasa conexión laboral, puesto que prevalece la condición de representante frente a la de trabajador. Además en el fondo del asunto, el empresario transmite la orden a un representante, pudiendo haberlo hecho a cualquier otro empleado, lo que claramente pretende provocar una sensación de miedo e inseguridad en los trabajadores, al ser transmitida por uno de los que deben velar por la no vulneración de derechos laborales, STC 134/1994, de 9 de mayo (Recurso de amparo 1830/1991).

⁷¹ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 411.

solo los despidos disciplinarios, sino también los de otra índole, frente a quienes abogan por una tesis restrictiva⁷²; opción esta segunda que, además de encontrar refrendo en los Tribunales⁷³, parece corroborar implícitamente el art. 106. 2 LRJS cuando, en el seno de la regulación del proceso aplicable a la impugnación del despido disciplinario, exige la aportación por parte de la empresa del expediente contradictorio legalmente exigido.

La garantía solo opera en el caso de sanciones que se produzcan durante el tiempo de mandato. Quedan pues fuera de la obligatoriedad de la apertura del expediente aquellas actuaciones llevadas a cabo por el empresario contra trabajadores que fueron representantes unitarios pero que ya no están en el cargo, lo que puede llegar a constituir un claro ejemplo de falta de protección hacia éstos en cuanto a la forma del despido o a los efectos y contenido del mismo, quedando claro siempre que, aun no teniendo obligación de apertura de expediente contradictorio, permanece la garantía de indemnidad de un año salvo en los casos de revocación y dimisión⁷⁴.

Respecto al expediente, en realidad poco aporta el artículo 58 a) ET, que se limita a exigir que sean oídos “aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal”. Por consiguiente, resulta requisito ineludible dar audiencia al afectado y a sus compañeros representantes unitarios, teniendo en cuenta que de no producirse la audiencia al representante de los trabajadores, el expediente quedará anulado, lo que provocará que se tenga por no efectuado. Por otra parte, y aunque no lo establezca la ley, el empresario tiene la potestad de nombrar un instructor, algo que no afecta a las garantías que el propio expediente ofrece, por lo que de no ejercer esta facultad el empresario, el acto seguiría teniendo valor⁷⁵.

⁷² A favor de la interpretación extensiva, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 19; MIRANZO DÍEZ, J.J. y MOLINERO FERRER, J.: “Expediente contradictorio y derecho de opción en el despido de representantes de los trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, núm. 9, 2000, p. 164; APARICIO TOVAR, J.: “Despidos de representante legal o sindical y afiliado al sindicato”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar*, Madrid (Universidad Complutense), 1996, pp. 293 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F.: “Despido y sanción de los representantes sindicales”, cit., p. 65 y GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona (Ariel), 1990, p. 321, aunque entiende exigible el expediente cuando la medida empresarial encubre, en realidad, una sanción.

Contra esta postura y a favor del expediente solo en casos de despido disciplinario, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical español*, 5ª ed., Madrid (Tecnos), 1994, p. 166 u OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 411.

⁷³ STSJ Cantabria 10 de mayo de 1995 (AS 1995/187).

⁷⁴ Sobre esta importante cuestión, FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: “Alcance temporal de la garantía formal del expediente contradictorio de los representantes unitarios”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1998, pp. 22 y ss.

⁷⁵ STS 22 de junio de 1990 (RJ 1990/5506). En contra, entre otros, MARÍN LÓPEZ, J.J.: “La posible incidencia de los derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución en el expediente contradictorio del artículo 68.1.a) LET”, *Revista de Trabajo*, núm. 98, 1990, p. 71 o GARCÍA MURCIA, J.: “Las garantías formales en el

No hay un plazo estricto para la sustanciación del expediente, según se desprende de la lectura del artículo 68.a) ET. Ahora bien, lo que sí ha de hacer el empresario es conceder un tiempo suficiente entre la comunicación de la sanción y apertura del expediente al trabajador y su audiencia, para que éste pueda preparar sus alegaciones. Además, y pese al total silencio legal sobre estos extremos⁷⁶, debe concretarle los hechos, las infracciones presuntamente cometidas, la gravedad con la que se corresponde la falta, la sanción que se propone y la fecha de efectos⁷⁷, como ha sostenido la jurisprudencia reiteradamente⁷⁸. Estas “exigencias” pretenden ser garantes de que el trabajador pueda tener una buena defensa⁷⁹ (como también han señalado en varias ocasiones los Tribunales⁸⁰), no obstante lo cual, tampoco se puede obviar que la decisión del empleador en la mayoría de los casos está ya tomada, por lo que para él el expediente constituye un mero acto formal que no condiciona su decisión respecto al representante sancionado.

Una vez llegado este punto, se debe señalar que en la hipótesis de despido, la ausencia del expediente contradictorio (incluido el supuesto descrito de no haberse dado audiencia al interesado y/o al resto de representantes unitarios⁸¹), traerá aparejada la declaración de improcedencia por incumplimiento de requisitos formales, como se establece en el artículo 55.1 ET (antes de la reforma del Estatuto de los Trabajadores producida en 1994, la falta de requisito formal devenía en la nulidad de la medida), pudiendo el empresario volver a despedir al trabajador en el plazo de los veinte días siguientes al del primer despido, cumpliendo ya con el requisito formal del expediente. El empresario deberá abonar los salarios dejados de percibir por el trabajador los días en que estuvo despedido a causa del primero de los despidos, hasta la fecha de efectos del segundo, así como las cotizaciones a la Seguridad Social y demás sistemas de mejora que pudiesen estar recogidos en la negociación

despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 15, 1983, p. 453.

⁷⁶ La falta de mayor especificación legal es objeto de la crítica, entre muchos, de TUDELA CAMBRONERO, G.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 14.

⁷⁷ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, cit., p. 123.

⁷⁸ A partir de la STS 9 de abril de 1990 (RJ 1990/3427). Recopilan un importante número de pronunciamientos judiciales sobre los requisitos que deben concurrir y los que no son imprescindibles, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., pp. 19 y 20.

⁷⁹ TUDELA CAMBRONERO, G.: “El expediente contradictorio como garantía de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid (Acarl), 1992, pp. 456-457.

⁸⁰ Por todas, STS 29 de septiembre de 1990 (RJ 1990/7040).

⁸¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 358.

colectiva y/o en el contrato, todo ello señalado por el artículo 55.2 ET y ampliamente refrendado por la doctrina judicial⁸².

2.2.2.- Derecho de opción en caso de despido improcedente

Frente al derecho de opción entre indemnización y readmisión que con carácter general asisten al empresario en caso de despidos improcedentes, de afectar esta calificación al despido (disciplinario o de otra índole) de un representante unitario será el propio afectado quien ostente aquella facultad de elegir (art. 56.4 ET); garantía extendida por la jurisprudencia a los candidatos ya proclamados, como una de las medidas favorecedoras de tal condición⁸³. Además, se debe poner en comparación la figura de los salarios de tramitación, ya que si un trabajador que no ostenta cargo representativo alguno es despedido, solo en caso de optar la empresa por la readmisión percibirá dichos salarios (art. 56.2 ET); en cambio, los representantes de los trabajadores, tanto si optan por la readmisión, como por la indemnización, los percibirán (art.56.4 ET).

Una vez el representante haya optado por la readmisión (de forma expresa o presunta, que tendrá lugar cuando el trabajador no efectúa la opción), el empresario deberá reintegrarle en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que tenía antes del despido -hecho reiteradamente manifestado por la jurisprudencia⁸⁴ - ante lo cual el empresario suele ser reacio, dando lugar al denominado “incidente de no readmisión”, contemplado en el artículo 280 LRJS, que supone, muy brevemente descrito, una comparecencia de las partes ante el juez tras la que, una vez constatados los hechos, éste obliga al empresario a seguir abonando el salario al trabajador y a seguir cotizando por él, además de advertirle de que debe seguir permitiéndole el acceso a las instalaciones de la empresa y la libre circulación por las mismas, para que pueda ejercer su labor de representante de los trabajadores⁸⁵.

2.2.3.- Prioridad de permanencia en la empresa

Merced al artículo 68.b) ET, los representantes de los trabajadores gozan de “prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas”⁸⁶. Pese al silencio

⁸² STSJ Madrid 22 de junio de 2012 (AS 2012/2450), entre otras muchas.

⁸³ STC 38/1981, de 23 de noviembre (Recurso de amparo 189/1981).

⁸⁴ Por todas, STS 13 de marzo de 1991 (RJ 1991/1851).

⁸⁵ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 413.

⁸⁶ La garantía pretende asegurar la presencia de los representantes en momentos críticos, pero también impedir que el empresario aproveche las circunstancias para “deshacerse” de los mismos, IGLESIAS CABERO, M.: *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Madrid (Colex), 1996, p. 122; VALLE MUÑOZ, A.: “La

de la norma, algunos pronunciamientos consideran que la prolongación de la garantía un año más tras la extinción del mandato se aplica también a esta garantía de prioridad⁸⁷.

La prioridad se refiere, según el precepto, a los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas; sin embargo, puesta la previsión en relación con otras disposiciones, resultará que se refiere a traslados y desplazamientos (art. 40.5 ET), a suspensiones y despidos colectivos [arts. 47, 51 y 68.b) ET] y a despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo [art. 52.c) ET]⁸⁸. Por cuanto hace al trabajador fijo discontinuo, es menester negar la operatividad de la cláusula en el momento de cese de actividad⁸⁹, pues en tal caso no puede pretender ampararse en el artículo 12 ET para alegar que ha de ser tratado de igual modo que los trabajadores a jornada completa, pues no existe término de comparación posible⁹⁰. Tampoco se aplica al trabajador temporal a la finalización de su contrato⁹¹.

Aparentemente, la prioridad de permanencia se articula dentro de la categoría o grupo profesional a la que pertenece el representante en cuestión, es decir, la garantía pretende proteger al representante dentro de su grupo profesional, no por encima del resto de trabajadores del centro de trabajo o la empresa; sin embargo, la cuestión ha generado cierta controversia dentro de la propia doctrina⁹², con apoyo en la jurisprudencia correspondiente⁹³.

Aun cuando en principio la prioridad de permanencia parece que tendrá su ámbito ordinario de aplicación en el centro de trabajo, en tanto que éste constituye referencia básica para la

prioridad de permanencia del representante unitario y del representante sindical en la empresa”, *Tribuna Social*, núm. 102, 1999, p. 8 o CUEVAS LÓPEZ, J.: *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Pamplona (Aranzadi), 1982, pp. 214-215.

⁸⁷ STSJ Andalucía/Málaga 30 marzo 2001 (AS 2001/973), comentada por DEL JUNCO CACHERO, M^a.: “Despido objetivo: algunas garantías de los representantes de los trabajadores”, *Temas Laborales*, núm. 63, 2002, pp. 183 y ss.

⁸⁸ La propia ley proporciona, pues, respuesta al interrogante respecto a si la prioridad debe entenderse aplicable únicamente a los casos de extinción o suspensión por causas tecnológicas o económicas o debe hacerse extensivo a otras causas, como las organizativas o de producción [ALONSO OLEA, M.: *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 230]. En efecto, pese a puntuales posicionamientos judiciales reticentes a tal ampliación de supuestos al amparo de una regulación distinta a la actualmente vigente [STCT 24 de octubre de 1985 (Ar. 5713)], lo cierto es que el artículo 51 ET es claro cuando extiende la protección a todos los supuestos que regula, incluida las causas de fuerza mayor, VALLE MUÑOZ, A.: “La prioridad de permanencia del representante unitario y del representante sindical en la empresa”, cit., p. 13.

⁸⁹ MARTÍNEZ DE VIERGOL, A.: “El cese anticipado de la actividad del trabajador fijo discontinuo”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 1999, pp. 2787-2792 o, en los Tribunales, STSJ Cataluña 18 de octubre de 1999 (AS 1999/4390).

⁹⁰ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 414.

⁹¹ STS 8 de octubre de 1984 (RJ 1984/5252).

⁹² A favor, ALONSO OLEA, M.: *El Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 230. En contra, ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, cit., p. 92.

⁹³ A favor de la limitación al mismo grupo y categoría, STSJ Madrid 30 de enero de 1990 (AS 1990/439). En contra de la limitación al mismo grupo y categoría, STSJ Cataluña 20 de febrero de 1998 (AS 1998/1485).

articulación de la representación unitaria⁹⁴, la jurisprudencia ha establecido una interpretación que sitúa como ámbito de referencia la empresa misma. Así ha ocurrido en una hipótesis en que la empresa se ve forzada a clausurar uno de sus centros de trabajo (en el que presta servicios un representante unitario) y en la que el Tribunal Supremo ha entendido que el mandato debe subsistir a costa de la extinción del contrato de otro trabajador de otro centro no afectado por la clausura, pues “la garantía, en cuanto preferencia, se traduce siempre en un sacrificio potencial para el resto de los trabajadores incluidos en el ámbito en que opera la garantía con independencia de que éste pueda ser más o menos extenso” y “si no fuera así, las posibilidades de eludir la garantía mediante el ejercicio por parte del empresario de sus facultades en orden a la movilidad supondrían un riesgo muy alto para la efectividad de aquella garantía”⁹⁵.

2.2.4.- Prohibición de discriminación

El artículo 68.c) ET señala que no podrá ser discriminado el representante de los trabajadores, en su promoción económica o profesional, por el desempeño de sus funciones representativas. La referencia debe entenderse efectuada, al menos, a los derechos contemplados en los artículos 22, 23, 24, 25, 39 y 41 ET, que incluyen entre otros la facilidad que debe dar el empresario al trabajador para acudir a exámenes y formación profesional, los incrementos por antigüedad, los ascensos, la prohibición de degradación en la carrera profesional, la clasificación profesional, la movilidad funcional, negativa a modificación del turno para acudir a cursos académicos, etc.⁹⁶.

Dicho lo anterior se debe apuntar que no cabe considerar discriminatorias aquellas decisiones adoptadas por el empleador y que puedan perjudicar al representante de los trabajadores, pero basadas en criterios objetivos vinculados a la cualificación y capacidad laboral. En este sentido deberán analizarse todas y cada una de las medidas y su justificación para poder resolver si se trata o no de una conducta discriminatoria contra el representante por parte del empresario o, por el contrario, de una medida objetiva que se ajusta a la facultad organizativa

⁹⁴ LÓPEZ ÁLVAREZ, M^a.J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, núm. 21, 2005, p. 2525; MOLERO MANGLANO, C.: *La representación laboral en la empresa*, Madrid (ICAI), 1987, p. 171 o SÁEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, Madrid (MTSS), 1992, p. 317.

⁹⁵ STS 30 noviembre 2005 (RJ 2006/922), comentada por SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Alcance de la garantía representativa de permanencia frente a despidos colectivos o plurales. Comentario a la STS de 30 de noviembre de 2005”, *Aranzadi Social*, núm. 16, 2006, pp. 8 y ss. o por ELORZA GUERRERO, F.: “Garantía de permanencia de los representantes de los trabajadores con ocasión de la extinción del contrato por causas objetivas”, *Temas Laborales*, núm. 87, 2006, pp. 245 y ss.

⁹⁶ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 414.

y de dirección que tiene el empleador sobre sus trabajadores⁹⁷. De nuevo corresponde al empresario acreditar tales extremos, de manera que ante la reclamación por parte del representante de los trabajadores, se invertirá la carga de la prueba, de modo que sea el empresario quien acredite que hay causas objetivas y razonables para llevar a cabo tal medida, como establece el artículo 96.1 LRJS.

Cabría concluir que esta garantía constituye poco más que un recordatorio de la prohibición de discriminación impuesta con carácter general al empresario por el artículo 17 ET⁹⁸.

3.- LOS REPRESENTANTES SINDICALES

La norma pretende equiparar en prerrogativas y garantías a representantes unitarios y sindicales, pero subsisten algunas diferencias y matices que justifican una referencia separada.

3.1.- Consideraciones generales

La LOLS recoge en su artículo 2.1.d) el derecho a la actividad sindical en la empresa o centro de trabajo, lo que incluye la posibilidad de que los trabajadores de la empresa afiliados a un sindicato se constituyan en sección sindical de dicho sindicato dentro de la misma (art. 8.1 LOLS). Estas secciones son órganos de participación (al tiempo que la forma de penetración del sindicato en la empresa), pero su representación se ciñe, en teoría, a los afiliados a la organización sindical a la que la sección pertenece, aunque competencias como la relativa a la negociación de convenios estatutarios contradicen esta impresión primera.

Las secciones sindicales de sindicatos más representativos o de sindicatos con presencia en el órgano de representación unitaria se encuentran en una situación especial en cuanto a derechos y prerrogativas, pues de conformidad con el artículo 8.2 LOLS tendrán, al menos, los derechos siguientes: en primer lugar, tablón de anuncios; en segundo término, negociación colectiva (en los términos del Título III ET), y, por último, y bajo determinadas condiciones relacionadas con el número de trabajadores de la empresa o centro, local adecuado.

Cualquier sección sindical puede elegir entre sus miembros -trabajadores de la empresa afiliados a ese sindicato- uno o más delegados sindicales para que ostenten su representación y portavocía. Ahora bien, la LOLS establece diferencias entre unos y otros, pues, cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 10 LOLS (empresa o centro con más de

⁹⁷ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, cit., p. 124.

⁹⁸ SÁEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 312 o PRADOS DE REYES, F.J.: "Garantías de los representantes frente a decisiones discriminatorias del empresario", en AA.VV.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, p. 844.

250 trabajadores y pertenencia del delegado a la sección sindical de un sindicato con presencia en el comité de empresa), el delegado sindical contará con la protección que supone la aplicación de lo establecido en el art. 10.3 LOLS sobre garantías, derechos y prerrogativas; para el resto, delegados “extra LOLS”, tales previsiones no resultan operativas⁹⁹.

El art. 10.3 LOLS establece una general equiparación entre los “delegados LOLS” y los representantes unitarios en lo relativo a las garantías legalmente establecidas para éstos; además, reconoce tres derechos a aquellos delegados sindicales:

1) Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2) Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene (referencia que debe entenderse efectuada al comité de seguridad y salud de la LPRL) con voz pero sin voto, salvo que sean miembros.

3) Ser oídos por la empresa antes de la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de éstos últimos¹⁰⁰. Referencia esta última que debe ceñirse a los despidos disciplinarios y no a los de otra índole¹⁰¹, no en vano la exigencia de tal audiencia se introduce también en el artículo 55 ET (relativo, precisamente, a la forma y efectos de la extinción disciplinaria), donde se señala que “si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”, añadiendo que “si el despido se realizara inobservando” tal exigencia, en el plazo de veinte días “el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente”.

3.2.- Análisis de algunas de las prerrogativas y garantías reconocidas

Procede pues, llegado este punto, analizar las garantías propiamente dichas de los representantes sindicales, distinguiendo lo relativo a secciones sindicales y delegados sindicales.

⁹⁹ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, cit., p. 131.

¹⁰⁰ En este caso se hace patente la diferencia entre representación unitaria y sindical. Mientras que la primera debe ser oída ante cualquier sanción por falta grave o muy grave o despido de cualquier trabajador, la segunda tiene derecho a audiencia que será previa y tendrá lugar ante cualquier medida disciplinaria a un afiliado, sea cual sea su gravedad, OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 433.

¹⁰¹ STS 23 de mayo de 1995 (RJ 1995/5897).

3.2.1.- Secciones sindicales

Para las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de aquellos con presencia en el órgano de representación unitaria, el artículo 8.2 LOLS establece, sin perjuicio de lo que al respecto establezca como mejora el convenio colectivo, ciertos derechos mínimos, entre los que se citan dos prerrogativas análogas a las establecidas en el artículo 81 ET para los representantes unitarios: de un lado, “con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores”. De otro, derecho “a la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores”.

Respecto a esta materia, el principal aspecto a desvelar es si es factible que diversas secciones compartan local o, incluso, si resultaría viable una eventual convivencia en el mismo con la representación unitaria. La jurisprudencia clarifica la cuestión, afirmando que la obligación del empresario emanada de la ley es la que dicta que debe poner a disposición de las secciones sindicales un local adecuado para el desarrollo de sus funciones, ahora bien, en ningún momento se hace obligatorio para el empleador poner a disposición de cada sección un local para uso exclusivo de cada una¹⁰². Este uso compartido será permisible siempre y cuando las actividades de una y otra no estén claramente enfrentadas o se pruebe la gravosidad o imposibilidad del desarrollo de las actividades sindicales¹⁰³. La jurisprudencia, además, permite el uso compartido con la representación unitaria, siempre que exista dicha posibilidad y no haya dificultad para el desarrollo de las funciones de ninguna de las dos partes¹⁰⁴.

3.2.2.- Delegados sindicales

Según el artículo 10.3 LOLS, los delegados sindicales incluidos en su ámbito de aplicación gozan de las mismas garantías que los representantes unitarios¹⁰⁵. Ahora bien, cabe establecer unos matices en cuanto a ciertas prerrogativas y garantías concretas:

¹⁰² SSTs 19 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9732) y 2 de junio de 1997 (RJ 1997/4617) o más recientemente, confirmando la validez de la doctrina, STSJ Castilla-La Mancha 13 de diciembre de 2005 (AS 2005/3735).

¹⁰³ STSJ Castilla y León/Burgos 18 de diciembre de 1992 (AS 1992/5979).

¹⁰⁴ STS 3 de febrero de 1998 (RJ 1998/1431) o STSJ País Vasco 7 de octubre de 2008 (AS 2008/2764).

¹⁰⁵ El art. 10.3 LOLS remite a las garantías legalmente establecidas para los representantes unitarios, despertando dudas respecto a si las que se establezcan en convenio deben entenderse incluidas en la remisión aunque no se establezca expresamente. A favor, ALBIOL MONTESINOS, I.: “La acción sindical en la empresa”, *Tribunal Social*, núm. 27, 1993, p. 13 o *El sindicato en la empresa*, Bilbao (Deusto), 1990, p. 158.

1.- El crédito horario.- Esta prerrogativa de los representantes unitarios se trató en el primer capítulo del presente texto, y hace referencia al número de horas con las que pueden contar los representantes unitarios para ejercer sus funciones sin que se les detraiga salario, a modo de resumen. Pues bien, los delegados sindicales tienen también derecho al crédito horario, equiparando así a los representantes unitarios con los sindicales¹⁰⁶. Ahora bien, no puede de ningún modo existir una duplicidad crediticia por pertenecer a la representación unitaria y a la vez ostentar el cargo de delegado sindical¹⁰⁷, lo que ha provocado que los sindicatos designen como tales a trabajadores que no sean representantes unitarios a fin de “lograr una mayor liberación del trabajo activo de sus afiliados”¹⁰⁸.

Según reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, el delegado sindical contará con el crédito horario establecido según la escala del artículo 68.e) ET en función del número de trabajadores con los que cuente la empresa preferentemente, y no el centro de trabajo, en una alusión clara al carácter subsidiario que establece el legislador en la redacción del propio artículo 10 LOLS, de manera que si el sindicato opta por implantar una sección sindical en la empresa al amparo del número total de trabajadores de la misma -a partir de 250 trabajadores según el artículo 10.2 LOLS- no pueda aprovecharse del número de trabajadores de cada centro de trabajo para conseguir aumentar el crédito horario del que puedan disponer varios delegados sindicales si los hubiera¹⁰⁹.

¹⁰⁶ BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 167.

¹⁰⁷ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 433 o, en la jurisprudencia, STSJ Castilla y León/Valladolid 5 de diciembre de 2012 (JUR 2013/1779).

¹⁰⁸ Unos como delegados sindicales designados y otros candidatos de sus listas al órgano de representación finalmente elegidos, CRUZ VILLALÓN, J.: “El reconocimiento legal de la representación y la acción sindical en la empresa”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., Coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Madrid (Tecnos), 1986, p. 281.

¹⁰⁹ Esta importante sentencia viene a señalar que según el artículo 10 LOLS, el centro de trabajo ocupa un lugar subsidiario o secundario, a diferencia de lo que sucede con la representación unitaria. Señala el Supremo que, la razón por la que el legislador establece esta diferencia, es porque en la realidad social y empresarial española no existen a penas centros de trabajo de más de 250 trabajadores y esto supondría “condenar a un artículo tan relevante como lo es el artículo 10 LOLS a un supuesto marginal”. Continúa diciendo la sentencia que, “no cabe duda de que la opción entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o centro de trabajo corresponde al sindicato como titular de derecho de libertad sindical”. Pues bien, lo que viene a establecer la sentencia es que si el sindicato se vale del número total de trabajadores de la empresa para poder optar a tener sección sindical, y con independencia de que esta esté radicada en un centro de trabajo concreto de la empresa, de los varios que pueda tener, esto no justifica en absoluto que la atribución del crédito horario se haga en función del número de trabajadores que existan en tal centro de trabajo, puesto que a partir de 50 trabajadores, según el propio artículo 68.e) ET, ya se dispondría de 15 horas mensuales, si no que el número de horas sindicales de las que se disfrute va en consonancia con el criterio seguido para tener derecho a establecer una sección sindical en la empresa, en este caso, según el artículo 10 LOLS, a partir de 250 trabajadores. Por tanto, cada delegado sindical, de haber varios, no tendrá derecho a un número de horas en función de la plantilla de su centro de trabajo, sino que habrán de repartírselas entre todos, en función del número total de trabajadores que tenga la empresa, STS 18 de julio de 2014 (Recurso de casación 91/2013).

2.- La protección contra las sanciones del empresario.- Por cuanto hace a esta cuestión, el aspecto que más controversia jurisprudencial ha despertado es el relativo a si la destitución del delegado sindical debe entenderse o no equiparable a la revocación del representante unitario de cara a eliminar el año de protección posterior a la extinción del mandato¹¹⁰. En cualquier caso, el interrogante cuenta con respuesta expresa vertida por el Tribunal Constitucional varios años atrás y en cuya virtud, en la medida en que la destitución es una forma normal (ordinaria) de terminación del mandato indefinido del delegado sindical, mientras que la revocación constituye una forma anómala (extraordinaria) de finalización de un mandato limitado en el tiempo a cuatro años, el representante sindical destituido conservará la garantía durante el año siguiente, mientras que el representante unitario revocado perderá dicha protección¹¹¹.

3.- Libre expresión y comunicación.- Por cuanto se refiere a esta prerrogativa, los delegados sindicales gozan de ella de un modo especial. En efecto, la libertad de expresión alcanza un peso singularmente destacado en el caso de estos representantes, al constituir una herramienta imprescindible para el ejercicio de la libertad sindical que portan¹¹², pues la libertad del artículo 28.1 CE “es un derecho que supone que los trabajadores asuman la defensa de sus intereses, y canalicen el conflicto, que precisamente se caracterizan porque en ellas el conflicto no es un añadido, sino la razón misma de su existencia. En la resolución del conflicto industrial el enfrentamiento dialéctico es el canal por el que discurre la acción de las partes, hasta el punto que, si se reduce el juego de esa libertad de palabra, queda reducida la posibilidad de movilizar a los trabajadores afectados. En síntesis, en el ejercicio de la libertad sindical, conflicto y uso de la palabra son variables dependientes, de ahí que el lenguaje sindical, deba ser un lenguaje de conflicto. El uso de la palabra es un instrumento especialmente cualificado de la acción reivindicativa sindical, y son lícitas las expresiones manifestadas por el trabajador representante o adherido al sindicato, siempre que mantengan un mínimo de conexión con el conflicto, pues en su vertiente de contenido esencial del derecho de libertad sindical, el conflicto laboral es el espacio en el que la libertad de

¹¹⁰ AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, cit., p. 133.

¹¹¹ STC 229/2002, de 9 de diciembre (Recursos de amparo 887/1999 y 889/1999). Comentada por GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El derecho de opción en caso de despidos improcedentes de exdelegados sindicales”, *Temas Laborales*, núm. 69, 2003, pp. 35 y ss.

¹¹² La conexión libertad de expresión/libertad sindical se ha puesto de manifiesto en múltiples ocasiones por el Tribunal Constitucional, de lo que constituyen mera muestra las SSTC 126/1990, de 5 de julio (Recurso de amparo 298/1988); 6 y 94/1995, de 10 de enero y 19 de junio (Recursos de amparo 3208/1993 y 473/1993); 186/1996, de 25 de noviembre (Recurso de amparo 1078/1994) o 57 y 90/1999, de 12 de abril y 26 de mayo (Recursos de amparo 1667/1996 y 3719/1995).

expresión encuentra su escenario privilegiado para desarrollarse, como instrumento informativo, de movilización, y de exteriorización del conflicto laboral ante la opinión pública y ante los sujetos más relacionados con la empresa y con sus trabajadores. En consecuencia, toda inmisión en su ejercicio debe valorarse con sumo rigor, al movernos en un ámbito peculiar, la empresa, con tendencia patológica a que no se desarrollen los derechos fundamentales con interpretaciones restrictivas, ya que toda intervención, por un poder privado, en los derechos fundamentales, toma como criterio que el resultado sea restrictivo de dichos derechos”¹¹³.

4.- LOS REPRESENTANTES ESPECIALIZADOS EN MATERIA PREVENTIVA

El elenco de garantías y algunas de las prerrogativas propias de los representantes unitarios se extienden también al delegado de prevención, tanto al elegido por y entre aquellos representantes (obviamente), como al carente de tal condición.

4.1.- Los delegados de prevención

Los delegados de prevención son “los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo” (art. 35.1 LPRL). Para determinar su número procede acudir a lo establecido en el artículo 35.2 LPRL, donde se señala la escala que establece el número de delegados en cada empresa o centro de trabajo, poniéndolo en conexión con el volumen de plantilla y con la existencia misma de representantes unitarios, de modo que con carácter general en aquellas empresas o centros sin representación unitaria tampoco habrá representación especializada.

En principio, los delegados de prevención son designados por y entre los representantes unitarios (no siendo necesaria titulación o formación específica para desempeñar tal cargo¹¹⁴), pero tal sistema puede ser modificado por convenio colectivo, habilitado por el artículo 35.4 LPRL para establecer “otros sistemas de designación de los delegados de prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores”. Sea como fuere, una vez designados -la ley no exige procedimiento formal específico para tal fin, pero sí puede regularse en convenio- debe darse publicidad a su nombramiento, de tal manera que el empresario no pueda alegar que desconocía la existencia de éstos y los trabajadores sepan a quién deben dirigirse a la hora de comunicar una incidencia o realizar algún tipo de observación.

¹¹³ STSJ Andalucía/Sevilla 18 de abril de 2008 (AS 2009/960).

¹¹⁴ AGRA VIFORCOS, B.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 2ª ed., León (Eolas), 2013, p. 183.

El papel de estos representantes es eminentemente participativo, asumiendo según el artículo 36 LPRL competencias de colaboración con la empresa para la mejorar la acción preventiva, ejercer la labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención, fomentar la participación del personal en dicha materia, así como asumir las funciones del comité de seguridad y salud en las empresas o centros en que no es obligatorio constituirlo (según el artículo 38.2 LPRL, las de menos de 50 trabajadores). Menester es indicar, por la relación que la cuestión guarda con cuestiones posteriormente tratadas, que dicho comité se integra por los delegados de prevención y un número igual de miembros designados por el empresario en su representación, asumiendo un papel esencialmente asesor en su condición de “órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos” (art. 38.1 LPRL).

4.2.- Prerrogativas y garantías reconocidas

Según lo dispuesto en el artículo 37.1 LPRL, “lo previsto en el artículo 68 ET en materia de garantías será de aplicación a los delegados de prevención en su condición de representantes de los trabajadores”. La previsión, en principio innecesaria pues, de conformidad con el artículo 35.2 LPRL para ser delegado de prevención es preciso ser previamente representante unitario, se hace imprescindible en aquellas hipótesis en las que el convenio colectivo amplía la legitimación pasiva a trabajadores sin cargo representativo (art. 35.4 LPRL).

La técnica remisiva fuerza a detener la atención solo en algunos aspectos respecto a los cuales pueden surgir dificultades o la necesidad de introducir matices. La principal dificultad se conecta con la operatividad o no del derecho de opción en caso de despido improcedente que el artículo 56.4 ET otorga al representante, en tanto resulta dudoso si tal garantía alcanza al delegado de prevención que no sea representante unitario, toda vez que el artículo 37.1 LPRL remite únicamente al artículo 68 ET; omisión paradójica desde el momento en que, cuando el artículo 30.4 LPRL otorga ciertas garantías a los trabajadores designados para funciones preventivas y a los integrantes del servicio de prevención propio sí efectúa expresa alusión al artículo 56.4 ET. Ante esta situación, procede abogar, con la mejor doctrina, por la equiparación¹¹⁵, implícitamente admitida también por algún pronunciamiento judicial¹¹⁶.

¹¹⁵ ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: *El delegado de prevención*, Valladolid (Lex Nova), 2008, p. 299 o BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “Notas sobre la identificación de las garantías de los delegados de prevención”, *Diario La Ley*, núm. 6652, 15 febrero 2007, p. 6.

¹¹⁶ STSJ Andalucía/Sevilla 15 noviembre 2002 (JUR 2003/53495). Incurriendo en total confusión entre trabajador designado y delegado de prevención, por lo que al final resulta difícil determinar en calidad de qué alcanza la tutela, STSJ Andalucía/Málaga 17 de octubre de 2002 (JUR 2003/77882).

Otro tanto ocurre respecto a la prioridad de permanencia en la empresa en casos de traslado, prevista en el artículo 40.5 ET pero omitida en el artículo 68 ET, procediendo también por cuanto hace a esta cuestión defender la equiparación del delegado de prevención con el representante unitario¹¹⁷.

Por último hay que hacer mención a lo que ocurre con el crédito horario, respecto al cual el artículo 37.1 LPRL señala que “el tiempo utilizado por los delegados de prevención para el desempeño de las funciones previstas en esta Ley será considerado como de ejercicio de funciones de representación a efectos de la utilización del crédito de horas mensuales retribuidas previsto en la letra e) del citado artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores”. Queda claro, pues, que el delegado de prevención que no lo sea unitario contará con el crédito horario que corresponda, que será el mismo que disfrutará el que ostente ambas condiciones, en tanto no se produce duplicación del crédito en casos de duplicidad de cargos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el tiempo legalmente otorgado puede resultar insuficiente para quien debe cumplir las funciones propias de dos cargos (tres, si también es delegado sindical), la propia ley recoge una ampliación indirecta del crédito estableciendo que “será considerado en todo caso como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al citado crédito horario, el correspondiente a las reuniones del comité de seguridad y salud y a cualesquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos, así como el destinado a las visitas previstas en las letras a) y c) del número 2 del artículo anterior”, en remisión que debe entenderse efectuada a las facultades de los delegados para “acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como, en los términos previstos en el artículo 40 de esta Ley, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas” y para “ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquel hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aun fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos”¹¹⁸. Además, es necesario volver a repetir la idea de que la previsión legal establecida por el Estatuto que marca las horas mensuales de crédito horario, puede ser mejorada convencionalmente, por lo que no sería ilógico pensar que en aquellas actividades o industrias donde la labor del

¹¹⁷ SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, 5ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2009, p. 191 o ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: *El delegado de prevención*, cit., p. 299.

¹¹⁸ Sobre reuniones convocadas por el empresario STSJ País Vasco 27 de febrero de 2001 (JUR 2001/299163).

delegado de prevención pudiera ser mucho más intensa, se recogiera en la negociación colectiva una ampliación del crédito¹¹⁹.

5.- LA SORPRENDENTE EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS TÉCNICOS DE PREVENCIÓN

La legislación preventiva impone al empresario la obligación de asumir funciones preventivas con el objeto de garantizar la seguridad y salud laboral de sus trabajadores, ofreciéndole cuatro modalidades organizativas para llevar a efecto dichas labores: la asunción personal, la designación de trabajadores (técnicos portadores de la cualificación precisa según las tareas a desempeñar), la constitución de un servicio de prevención propio o el concierto con una entidad especializada denominado servicio de prevención externo. Así pues, se admite que el sujeto obligado, empresario, delegue en otros la ejecución de las medidas preventivas que la normativa impone, teniendo en cuenta, en todo caso, que de conformidad con el artículo 14.4 LPRL, “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”. Por consiguiente, la delegación implica la ampliación de los núcleos de imputación de responsabilidades, pero nunca la sustitución de la responsabilidad empresarial por la de otro sujeto, interno o externo.

Cuando las acciones preventivas se lleven a efecto con personal de la empresa (trabajadores designados o servicio propio), pueden surgir conflictos con el empresario (sobre todo cuando éste es reacio a acatar rigurosamente sus deberes preventivos), máxime teniendo en cuenta que en no pocas ocasiones las exigencias o recomendaciones del técnico pueden comportar costes económicos importantes para la empresa. Precisamente por tal motivo, el artículo 30.4 LPRL, tras afirmar que estos trabajadores “no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención”, considera oportuno extenderles las garantías establecidas en los artículos 68.a), b) y c) y 56.4 ET; esto es: expediente contradictorio (con el interrogante respecto a si debe darse audiencia al resto de técnicos o a los representantes

¹¹⁹ AGRA VIFORCOS, B.: “Participación y representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. Especial referencia a las previsiones al respecto contenidas en los convenios colectivos de Castilla y León”, *Revista de Investigación Económica y Social de Castilla y León*, núm. 8, 2005, p. 56.

unitarios¹²⁰), prioridad de permanencia (como en el caso de los delegados de prevención la estricta remisión al art. 68.b plantea dudas respecto a la operatividad en hipótesis de traslado), indemnidad frente a sanciones y despidos, prohibición de discriminación y derecho de opción en caso de despido improcedente¹²¹.

Además de reconocer que el establecimiento de estas garantías denota cierta desconfianza hacia la labor preventiva de los empresarios¹²², procede apuntar que resulta sorprendente, al menos en una primera impresión, que los trabajadores designados, así como los miembros del servicio de prevención propio (incluido el mancomunado¹²³) gocen de dichas prerrogativas y garantías por múltiples razones:

En primer lugar se trata de trabajadores designados por el empresario, por lo que de inicio resulta bastante extraño extender a éstos unas garantías protectoras diseñadas para los representantes de los trabajadores¹²⁴. Parece más bien una extensión por pereza del legislador a la hora de estudiar esta nueva figura y establecer para ella una determinada protección, pues igual que resulta sorprendente esta extensión, resulta innegable que los técnicos de prevención mantienen una difícil relación con el empresario, del que reciben órdenes¹²⁵, pero al que también pueden ocasionar sanciones y perjuicios económicos importantes derivados de las mismas, por cuanto estos trabajadores deben velar por el cumplimiento de la legalidad en materia preventiva en la empresa.

En segundo lugar, sorprende tal extensión de garantías por la singularidad de estas, es decir, se trata de una medida que el legislador crea para una figura concreta -la de representante de los trabajadores- y que tiene de particular, entre otras cosas, ese punto de exclusividad que le confiere el propio artículo 68 ET, de modo y manera que al producirse tal extensión, no ya a delegados sindicales y de prevención -que quedan lógicamente protegidos por tales garantías- sino a éstos trabajadores designados por el empresario, se rompe con tal excepcionalidad de la

¹²⁰ A favor de la segunda opción, FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo IV. Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Coord.): *Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (Evolución y Régimen Jurídico)*, Granada (Comares), 2009, p. 124.

¹²¹ Derecho de opción confirmado por los Tribunales en diversas ocasiones, SSTSJ Cataluña 28 de mayo de 2002 (AS 2002/2320) y Valencia 6 de marzo de 2002 (AS 2003/56179).

¹²² CORDERO GONZÁLEZ, L.: “La protección frente al despido disciplinario de los trabajadores integrantes del servicio de prevención propio”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 1998, pp. 69 y ss.

¹²³ STSJ Madrid 9 julio 2012 (JUR 2012/283364).

¹²⁴ FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “El contenido de la Ley de prevención de riesgos laborales: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, núm. 48, 1995, pp. 826 y ss.

¹²⁵ Sobre la posición de superioridad del empresario y considerando proteger al especialista VOGEL, L.: “Nuevas perspectivas para la estrategia comunitaria de salud en el trabajo 2007-2012”, en AA.VV.: *Nuevas perspectivas para la estrategia comunitaria de salud en el trabajo 2007-2012*, Madrid (ISTAS), 2006, p. 15.

medida legislativa, que pasa a ser una común, en vez de una figura que aparte de por su contenido, ya gozaba de un estatus diferente solo por el hecho de su exclusividad.

Sea como fuere, de lo que no queda duda es de la necesidad de otorgar protección a estos técnicos, no en vano el artículo 7.2 de la Directiva 89/391, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, de la que procede la LPRL, establece que “los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales”. Desde este punto de vista, la decisión legal, pese a los defectos predicables de la técnica remisiva y de los problemas que plantea, merece un juicio positivo¹²⁶ como garantía o defensa *a posteriori* frente a injerencias empresariales¹²⁷.

Ello no obstante, también es menester reconocer la posibilidad de que surjan situaciones paradójicas; entre otras, las siguientes:

- 1.- En la medida en que la norma no hace diferencias, la protección puede acabar alcanzando a un alto cargo de la empresa¹²⁸.
- 2.- Las garantías no se extienden a los recursos preventivos del art. 32 *bis* LPRL que no sean trabajadores designados o miembros del servicio propio¹²⁹.
- 3.- La garantía a los delegados de prevención no se aplica a los restantes miembros del comité de seguridad y salud, pero éstos pueden adquirir la condición de trabajadores designados y estar protegidos por tal motivo¹³⁰.

¹²⁶ LARRAZABAL ASTIARRAGA, E. y URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Garantías de los trabajadores designados para las labores preventivas”, *Lan Harremanak*, núm. 30, 2014, pp. 120 y ss. En los Tribunales, SSTSJ Asturias 20 de diciembre de 2013 (AS 2014/140) y Castilla y León/Valladolid 25 de febrero de 2015 (JUR 2015/70565).

¹²⁷ CORDERO SAAVEDRA, L.: “Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1998, pp. 429 y ss.

¹²⁸ STSJ Andalucía/Sevilla 3 marzo 2000 (AS 2000/3215).

¹²⁹ STSJ Andalucía/Sevilla 10 mayo 2012 (JUR 2012/240519).

¹³⁰ SSTSJ Andalucía/Sevilla 3 marzo 2000 (AS 2000/3215) y Cantabria 29 junio 2010 (JUR 2010/355884). Aboga por una interpretación restrictiva de tal opción AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Sobre las garantías de los trabajadores que ejercen funciones preventivas”, *Aranzadi Social*, núm. 16, 2000, pp. 2994 y ss.

III.- CONCLUSIONES

La investigación realizada ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones:

Primera.- La regulación sobre las prerrogativas y garantías de los representantes de los trabajadores parece estar prácticamente agotada ante las nuevas formas de organización empresarial, donde, por ejemplo, el concepto clásico de centro de trabajo, referente tradicional de los órganos de representación del personal, se difumina hasta hacerse irreconocible.

Pese a la profunda mutación habida en los sistemas productivos, el régimen jurídico aplicable a aquellas prerrogativas y garantías ha permanecido prácticamente inmutable, dejando en manos de los Tribunales la tarea de afrontar el ingente esfuerzo que significa adaptar la norma al momento social de aplicación, tarea que quizá debería haber sido abordada por el legislador, dotando así a los sujetos de protección de mayor seguridad jurídica, ajena a las variaciones interpretativas y doctrinales de la jurisprudencia.

Segunda.- La existencia de un doble canal de representación, sindical y unitario, plantea problemas específicos en cuanto al alcance práctico del manto protector otorgado por la libertad sindical, tanto por la enorme trascendencia que los representantes unitarios alcanzan para los sindicatos (como factor que define los grados de representatividad), como por las remisiones incluso implícitas que la Ley Orgánica de Libertad Sindical efectúa al régimen jurídico aplicable a los mismos. De este modo, pese a que hipotéticamente los representantes unitarios del Estatuto de los Trabajadores no son titulares de la protección otorgada por el artículo 28.1 de la Constitución (al contrario que los sindicales), lo cierto es que la jurisprudencia ha establecido, manteniendo su doctrina en el tiempo, que aquélla podrá aplicarse en ocasiones a los delegados de personal y comités de empresa en la medida en que sus actuaciones (mejor decir, las restricciones empresariales a las mismas) tengan capacidad para afectar a la libertad sindical.

Tercera.- La introducción en el Ordenamiento de nuevas figuras legales ha provocado una obsolescencia normativa importante. La equiparación en prerrogativas y garantías de los delegados de prevención, pese a provocar ciertas distorsiones en su operatividad práctica, es lógica, en la medida en que son expresamente calificados por la norma como representantes de los trabajadores, condición que alcanzan tanto si son designados por y entre la representación unitaria (lo habitual), como si son ajenos a tal condición. Como crítica, baste dejar constancia de una deficiente técnica remisiva que incluye únicamente la mención al artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, olvidando cómo parte de las garantías no se ubican en tal precepto sino en otros.

Resulta sorprendente y extraña, sin embargo, la ampliación que el legislador hace de la protección del Estatuto de los Trabajadores a trabajadores designados por el empresario para el desempeño de funciones preventivas, sea o no en el seno de un servicio de prevención propio. No se trata de negar la necesidad de tutelar a sujetos cuya labor demasiado a menudo resulta incómoda para la empresa (que suele ver la prevención de riesgos laborales como un mero coste de producción), sino de la inconveniencia de hacerlo mediante su equiparación a una figura totalmente alejada de su posición jurídica. El legislador mostró su desidia al preferir servirse de la mera remisión obviando no solo los problemas de aplicación práctica que tal opción trae aparejados, sino también el sinsentido implícito en proteger a trabajadores cuya situación singular deriva de una elección empresarial con la misma norma con la que se protege a quienes son elegidos por los trabajadores para la tutela de sus intereses.

Cuarta.- La obsolescencia de la norma ha provocado que sean los Tribunales los encargados de actualizar su contenido y adaptarlo a las nuevas realidades, lo que han hecho efectivamente y, por fortuna, con un perfil *pro operario* digno de una valoración positiva dado el perfil profundamente tuitivo (lo es por naturaleza) de esta regulación.

Esta orientación se detecta tanto en la interpretación de las prerrogativas como en cuanto atañe a las garantías. Respecto a aquéllas, baste dejar constancia de las decisiones siguientes:

1.- Respecto al crédito horario, la negativa de reducirlo en el caso de representantes que tengan la condición de trabajadores a tiempo parcial, el reconocimiento de la singularidad del trabajo a turnos permitiendo descontar de la jornada el tiempo empleado fuera de la misma para ciertas funciones representativas (así, las reuniones de un comité de empresa cuyos miembros trabajan en turnos diferentes), la interpretación extensiva del salario a abonar (también a los liberados), la limitación del control empresarial sobre el uso regular del crédito merced a la presunción *iuris tantum* de empleo correcto, el reconocimiento de un crédito específico para la negociación de convenios colectivos (extendiendo a los representantes unitarios lo que la ley no les otorga), la atribución del crédito a los delegados sindicales en función del número de trabajadores de la empresa y no del centro de trabajo,...

2.- Por cuanto al tablón de anuncios, la habilitación del uso representativo o sindical del correo electrónico puesto a disposición por la empresa constituye ejemplo claro de adaptación a las nuevas tecnologías. Por su parte, muestra de la apuntada línea pro trabajador viene dada por la negativa a que el empresario pueda retirar publicaciones del tablón o insertar comunicaciones propias.

3.- En lo que se refiere al local adecuado, pese a reconocer un posible uso compartido entre distintas secciones sindicales o entre éstas y la representación unitaria, los Tribunales subordinan tal posibilidad a la condición de que ello no resulte excesivamente gravoso y no dificulte el desarrollo por parte de los representantes de sus respectivas funciones.

4.- La libertad de expresión cuenta con un amplio bagaje de protección jurisprudencial, con el Tribunal Constitucional a la cabeza, mostrando su máxima sensibilidad en el caso de los delegados sindicales, al entender que, merced a la concurrencia de dos derechos fundamentales (libertades de expresión y sindical), los contornos de aquélla se amplían.

Quinta.- También las garantías han merecido una interpretación jurisprudencial que por regla general y salvo pronunciamientos puntuales merece ser calificada de generosa.

Lo afirmado se detecta, por ejemplo, en la extensión de algunas de dichas garantías no solo a los representantes sino también a los candidatos (así, la indemnidad o el derecho de opción en caso de despido improcedente), en la negación de una presunta superior vinculación de los representantes al deber de obediencia de cara a favorecer su despido, en la interpretación restrictiva de la “conexión laboral” que puede justificar la sanción disciplinaria rompiendo la presunción favorable a que la decisión empresarial opera como represalia, en la distinción entre revocación del representante unitario y destitución del delegado sindical para permitir que el delegado destituido disfrute del año a mayores de protección frente a despidos y sanciones, en la exigencia de ciertos requisitos mínimos para la validez del expediente contradictorio destinados a garantizar la adecuada defensa del representante sancionado, en el rigor con el que se interpreta la exigencia de reintegro en las mismas condiciones en caso de despido improcedente con opción a favor de retornar a la empresa, en la extensión del derecho de opción a los delegados de prevención que no son representantes unitarios, en la puntual prolongación de la prioridad de permanencia un año más allá de la extinción del mandato...

Sexta.- En la medida en que no parece que el legislador esté dispuesto, al menos a corto plazo, a reformar o actualizar los preceptos legales que regulan las prerrogativas y garantías aquí analizadas, deberá seguir siendo la jurisprudencia la encargada de adecuar la norma al momento social de aplicación, dentro de los márgenes estrictos de interpretación, y no modificación, pero teniendo siempre presente el profundo contenido teleológico que subyace en esta materia: la protección tanto de un cargo representativo esencial para equilibrar la desigualdad de fuerzas inherente a las relaciones entre capital y trabajo, como del sujeto que lo ostenta y que contractualmente se encuentra en situación de dependencia respecto a su empleador.

IV.- BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., Coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Madrid (Tecnos), 1986.

AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid (Acarl), 1992.

AA.VV.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar*, Madrid (Universidad Complutense), 1996.

AA.VV.: *Nuevas perspectivas para la estrategia comunitaria de salud en el trabajo 2007-2012*, Madrid (ISTAS), 2006.

AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Coord.): *Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (Evolución y Régimen Jurídico)*, Granada (Comares), 2009.

AA.VV.: *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014.

AGRA VIFORCOS, B.: “Participación y representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. Especial referencia a las previsiones al respecto contenidas en los convenios colectivos de Castilla y León”, *Revista de Investigación Económica y Social de Castilla y León*, núm. 8, 2005.

AGRA VIFORCOS, B.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 2ª ed., León (Eolas), 2013.

AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, León (Eolas), 2012.

AGUILERA IZQUIERDO, R.: *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, Madrid (Tecnos), 1996.

AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Sobre las garantías de los trabajadores que ejercen funciones preventivas”, *Aranzadi Social*, núm. 16, 2000.

ALBIOL MONTESINOS, I.: “La acción sindical en la empresa”, *Tribunal Social*, núm. 27, 1993.

ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, Bilbao (Deusto), 1990.

ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, 2ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 1998.

ALONSO OLEA, M.: *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Civitas), 1987.

ALZAGA RUIZ, I.: “Libertad de expresión de los representantes de los trabajadores y derecho al honor del empresario”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2004.

APARICIO TOVAR, J.: “Despidos de representante legal o sindical y afiliado al sindicato”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar*, Madrid (Universidad Complutense), 1996.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, Madrid, (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 1984.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “Notas sobre la identificación de las garantías de los delegados de prevención”, *Diario La Ley*, núm. 6652, 15 febrero 2007.

BOZA PRO, G.: *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

CABEZA PEREIRO, J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV.: *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014.

CASAS BAAMONDE, M.E.: *Representación unitaria de trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, Madrid (Akal), 1984.

CORDERO GONZÁLEZ, L.: “La protección frente al despido disciplinario de los trabajadores integrantes del servicio de prevención propio”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 1998.

CORDERO SAAVEDRA, L.: “Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1998.

CRUZ VILLALÓN, J.: “El reconocimiento legal de la representación y la acción sindical en la empresa”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., Coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Madrid (Tecnos), 1986.

CUEVAS LÓPEZ, J.: *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Pamplona (Aranzadi), 1982.

DEL JUNCO CACHERO, M^a.: “Despido objetivo: algunas garantías de los representantes de los trabajadores”, *Temas Laborales*, núm. 63, 2002.

DEL REY GUANTER, S.: *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*, Madrid (Civitas), 1994.

DURÁN LÓPEZ, F.: “Despido y sanción de los representantes sindicales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1980.

ELORZA GUERRERO, F.: “Garantía de permanencia de los representantes de los trabajadores con ocasión de la extinción del contrato por causas objetivas”, *Temas Laborales*, núm. 87, 2006.

FALGUERA I BARÓ, M.: “La STS UD de 20 de abril de 2005 (RJ 2005/3532). Despido de dos representantes de los trabajadores por distribuir propaganda contra ‘El Corte Inglés’. Un anómalo pronunciamiento”, *IusLabor*, núm. 3, 2015 (http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2005-3/FalgueraBaroCorteIngles.pdf). Fecha de consulta: 25 de junio de 2015.

FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: “Alcance temporal de la garantía formal del expediente contradictorio de los representantes unitarios”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1998.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo IV. Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., Coord.): *Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (Evolución y Régimen Jurídico)*, Granada (Comares), 2009.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2004.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: “El deber de sigilo de los representantes del personal”, *Actualidad Laboral*, núm. 9, 1992.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “El contenido de la Ley de prevención de riesgos laborales: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, núm. 48, 1995.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona (Ariel), 1990.

GARCÍA GIL, M^a.B.: “Representantes unitarios. Garantía de crédito horario, régimen de visitas a los centros de trabajo y salario”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007.

GARCÍA MURCIA, J.: “Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 15, 1983.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El derecho de opción en caso de despidos improcedentes de exdelegados sindicales”, *Temas Laborales*, núm. 69, 2003.

IGLESIAS CABERO, M.: *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Madrid (Colex), 1996.

LARRAZABAL ASTIARRAGA, E. y URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Garantías de los trabajadores designados para las labores preventivas”, *Lan Harremanak*, núm. 30, 2014.

LASAOSA IRIGOYEN, E.: “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 43, 2003.

LILLO PÉREZ, E. y MARTÍN AGUADO, A.: “El derecho a la no discriminación y los despidos radicalmente nulos”, *Relaciones Laborales*, núm. 19, 1989.

LÓPEZ ÁLVAREZ, M^a.J.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, núm. 21, 2005.

MARÍN LÓPEZ, J.J.: “La posible incidencia de los derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución en el expediente contradictorio del artículo 68.1.a) LET”, *Revista de Trabajo*, núm. 98, 1990.

MARTÍNEZ DE VIERGOL, A.: “El cese anticipado de la actividad del trabajador fijo discontinuo”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 1999.

MIÑARRO YANINI, M.: “Garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes unitarios de los trabajadores en los supuestos de despido colectivo (Comentarios a la STC 191/1996, de 26 de noviembre)”, *Tribuna Social*, núm. 79, 1997.

MIRANZO DÍEZ, J.J. y MOLINERO FERRER, J.: “Expediente contradictorio y derecho de opción en el despido de representantes de los trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, núm. 9, 2000.

MOLERO MANGLANO, C.: *La representación laboral en la empresa*, Madrid (ICAI), 1987.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid (Civitas), 1992.

OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, 8^a ed., Madrid (Tecnos), 2003.

OJEDA AVILÉS, A.: “La representación unitaria: el ‘faux ami’”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 58, 2005.

ORTIZ LALLANA, C.: “Permisos retribuidos y créditos sindicales de tiempo en la legislación y en la jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, núm. 24, 1989.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical español*, 5ª ed., Madrid (Tecnos), 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 22ª ed., Madrid (Ramón Areces), 2014.

PALOMO VÉLEZ, R.I.: *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, Tesis doctoral defendida en la Universidad de Valencia en 2012.

PRADOS DE REYES, F.J.: “Garantías de los representantes frente a decisiones discriminatorias del empresario”, en AA.VV.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: *El delegado de prevención*, Valladolid (Lex Nova), 2008.

SÁEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, Madrid (MTSS), 1992.

SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, 5ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2009.

SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2002.

SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1999.

SÁNCHEZ TORRES, E.: “La garantía de indemnidad por el ejercicio de cargo sindical: a propósito de la STC 326/2005, de 12 de diciembre”, *Iuslabor*, núm.1, 2006 (http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-1/SanchezTorresGarantiaIndemnidad.pdf). Fecha de consulta: 25 de junio de 2015.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Pamplona (Aranzadi), 1999.

SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A.: “El deber de sigilo y el derecho fundamental a la libertad sindical y a la información de los representantes de los trabajadores”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2002.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Alcance de la garantía representativa de permanencia frente a despidos colectivos o plurales. Comentario a la STS de 30 de noviembre de 2005”, *Aranzadi Social*, núm. 16, 2006.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A.I.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores*, Cizur Menor (Aranzadi), 2004.

TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Madrid (Tecnos), 1988 (con segunda edición de 1991).

TUDELA CAMBRONERO, G.: “Origen de las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa (I y II)”, *Revista de Trabajo*, núms. 85 y 86, 1987.

TUDELA CAMBRONERO, G.: “Crédito de horas y trabajo a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales*, núm. 12, 1988.

TUDELA CAMBRONERO, G.: “El expediente contradictorio como garantía de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid (Acarl), 1992.

TUDELA CAMBRONERO, G.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores”, *Tribuna Social*, núm. 51, 1995.

VALLE MUÑOZ, A.: “La prioridad de permanencia del representante unitario y del representante sindical en la empresa”, *Tribuna Social*, núm. 102, 1999.

VOGEL, L.: “Nuevas perspectivas para la estrategia comunitaria de salud en el trabajo 2007-2012”, en AA.VV.: *Nuevas perspectivas para la estrategia comunitaria de salud en el trabajo 2007-2012*, Madrid (ISTAS), 2006.