

VAIVENES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL «CRÉDITO HORARIO» Y PREMIO A LA GESTIÓN EMPRESARIAL TEMPRANA

Comentario a la [STS 95/2017, de 1 de febrero, rec. núm. 119/2016](#)

José María Moreno Pérez

Abogado

1. MARCO LEGAL: ¿UN DERECHO COLECTIVO O INDIVIDUAL?

Entre las más clásicas garantías para la efectividad de su función colectiva reconocidas a los representantes unitarios de los trabajadores se encuentra, como es sabido, la disposición de un crédito de horas mensuales retribuidas para «cada representante en cada centro de trabajo» –en una escala ascendente en razón del número de trabajadores–. Esta garantía legal admite pacto convencional colectivo para «la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración» ([art. 68 e\) ET](#)). Por lo general, los convenios colectivos, de empresa y de sector, suelen mejorar esta regulación legal –es el caso, por lo que aquí interesa, del [art. 76 del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center](#)–. El artículo 10.3 de la [LOLS](#) establece una regla de equiparación entre los representantes unitarios y los sindicales.

Ahora bien, junto a esta dimensión estrictamente colectiva, el [artículo 37.3 e\) del ET](#) reconoce otra netamente individual, pues lo caracteriza como un permiso retribuido *ex artículo 37.3 e) del ET* («e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente»). Precisamente, esta mixtura de facetas reguladoras de una misma institución, por otro lado típica de una medida jurídico-laboral, en la que lo individual no puede prescindir de lo colectivo, y, a menudo, viceversa, ha dado lugar a una intensa polémica judicial y jurisprudencial, resuelta, no sin una importante fractura en el seno mismo de la Sala Social del Tribunal Supremo, por la [STS de 23 de marzo de 2015, rec. núm. 49/2014](#), que apostó, con fisuras, por su naturaleza de permiso retribuido individual, por lo que no se podría ejercer o disfrutar si no se trabaja, como es el caso del periodo de vacacio-

nes¹. Como es natural, tan elevada mixtura jurídica y el incierto tratamiento jurisprudencial no podía sino seguir creando a las empresas numerosos problemas en la práctica. El caso que analizamos es un ejemplo muy ilustrativo del «riesgo regulatorio» que hoy asumen las empresas en virtud de tan bamboleante jurisprudencia social.

2. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

La empresa Sitel comunica a los miembros del comité y delegados sindicales que, en virtud del cambio jurisprudencial, durante el periodo vacacional no se generará derecho a horas sindicales. A partir de la fecha indicada la empresa comenzó a deducir de las bolsas de crédito horario los periodos de vacaciones. Previamente, la empresa concedía el crédito horario correspondiente por cada uno de los doce meses de año, que los representantes solían acumular en una bolsa de horas para ser distribuida entre algunos de ellos, lo que notificaban a la empresa. Contra esta decisión empresarial se recurrió, en demanda de conflicto colectivo, por los sindicatos, siendo estimada la demanda por la [SAN de 3 de diciembre de 2015, rec. núm. 287/2015](#). Aunque la doctrina judicial asume, como es lógico, el criterio jurisprudencial, entiende que existiría una práctica consolidada por la empresa de acumulación de sus créditos horarios durante los doce meses del año, computando, por consiguiente, el crédito horario del mes de vacaciones. Por lo que existiría un derecho adquirido o una condición más beneficiosa de la que disfrutarían los trabajadores, incorporado a su nexo contractual, aunque no tenga ni fundamento legal ni convencional.

Para la empresa, en cambio, no admitió que se acumulara el crédito horario del mes de vacaciones por voluntad de mejorar el derecho de los representantes sino por interpretación errónea de la norma vigente que, al haber sido aclarada por la [STS de 23 de marzo de 2015](#), propició que se modificara el criterio que se venía aplicando hasta la fecha para acomodarlo a la correcta doctrina interpretativa, sin necesidad de acudir al [artículo 41 del ET](#). De ahí que recurriera en casación para conseguir consolidar este criterio y revocar el de la Audiencia Nacional.

3. DOCTRINA JUDICIAL: RAZONAMIENTO PARA EL FALLO

El TS, por unanimidad, revoca el fallo de la Audiencia Nacional. Para la Sala Social del Tribunal Supremo quedaría claro que la mejora en las condiciones de disfrute del crédito horario de los representantes tuvo como origen una creencia errónea, aclarada por la jurisprudencia social. Su origen sería, pues, «exclusivamente, la creencia de que la normativa vigente exigía

¹ Sobre estos vaivenes jurisprudenciales y lo insatisfactorio de la solución alcanzada por la mayoría de la sala, *vid.*, por todos, MIÑARRO YANINI, M.: «Otro "juicio salomónico": Carácter colectivo, pero trato individual para el crédito horario», *RTSS.CEF*, núm. 389-390/2015, pág. 130 y ss.

que tal crédito previsto en el artículo 68 e) del ET y en el artículo 76 del convenio colectivo aplicable se computase por todos los meses del año sin descontar el mes de vacaciones». Por ello, apenas se publicó la sentencia de referencia, la empresa comunicó que su actuación se atendería a la interpretación que en la misma se efectuaba, indicando a los representantes que la bolsa de acumulación de horas del crédito horario se iba a conformar por las horas correspondientes a 11 meses al año, puesto que se excluía el mes de vacaciones. Por lo tanto «no se puede sostener la existencia de la condición más beneficiosa y sí de una práctica que se llevaba a cabo en la empresa en la creencia de que era la que se derivaba de la exigencia de la ley». Consecuentemente, sería una práctica cuya modificación unilateral «no vulneró las exigencias del artículo 1.256 del Código Civil, puesto que no estamos en presencia de un derecho que se hubiera incorporado al nexo contractual» (FJ 5.º, punto 1).

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA MÁS ALLÁ DEL CASO: EFICIENCIA DE LA GESTIÓN TEMPORÁNEA DE LOS CAMBIOS JURISPRUDENCIALES

La sentencia analizada tiene importancia tanto doctrinal, pese a su aparente sencillez, como práctica. Doctrinal porque viene a confirmar una comprensión de la naturaleza jurídica del crédito horario que sigue siendo muy discutible, como es el carácter individual del mismo, cuando su razón de ser es eminentemente colectiva (primado del fin), aunque se articule legal y técnicamente en la forma de permiso retribuido individual (vertiente formal).

En un plano más práctico, de gestión jurídica de la empresa, y sin perjuicio de mayores influencias igualmente doctrinales, viene a confirmar lo útil que resulta para la empresa una gestión inmediata de los criterios jurisprudenciales, lo que no siempre es posible, teniendo en cuenta no solo la enorme cantidad de sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo dictadas, sino la celeridad con que se producen los cambios de criterio. En este sentido, es manifiesto que el éxito de este recurso residió principalmente en la celeridad con que la empresa asumió el cambio de criterio jurisprudencial. En otro caso, quizás hubiese sido difícil probar que no había voluntad de mejora, requisito subjetivo básico para que, como es sabido, concurra en el caso condición más beneficiosa, junto al requisito objetivo del transcurso del tiempo.

Un mero repaso a la más reciente experiencia forense evidenciaría cuántas veces las empresas sufren las consecuencias de una dilación indebida, con un alto coste. Por ejemplo, es criterio jurisprudencial que un retraso en la obligación de entregar la carta de despido a los representantes determinará su improcedencia, independientemente de que existan las causas que justifiquen el despido. Por eso, según la sugerente [STS 1031/2016, de 1 de diciembre, RCU 2164/2015](#), no es comparable –no solo a efectos del presupuesto de la contradicción, sino de la decisión de fondo, que es lo que aquí interesa, desde el punto de vista de gestión o abogacía de empresa– una comunicación de extinción objetiva que se retrasa 18 días respecto de otra que se haga al día siguiente, pues en aquel caso será improcedente el despido, y procedente en este segundo. En fin,

la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece decidida a realizar una aportación muy relevante para desactivar ese síndrome tan nacional que es el de la «procrastinación» (hábito de postergar una actividad que puede atenderse pero que se deja para otro momento –«lo que puedas hacer hoy, no lo dejes para mañana»–).

Cierto es que, en muchas, demasiadas ocasiones, la celeridad con que se suceden los cambios de criterio jurisprudencial no facilita esta gestión temprana y eficiente por la empresa, por lo que la inseguridad jurídica es también causa de elevación de costes económicos. Piénsese en la situación de incertidumbre creada cuando solo hay un fallo jurisprudencial, lo que no crearía una auténtica jurisprudencia, y supone un giro radical en la situación *de facto* creada, como ha sucedido respecto del polémico registro de la jornada ordinaria de trabajo (STS 246/2017). Al igual que en el caso comentado, pero con una influencia práctica y doctrinal mayor, el Tribunal Supremo rectifica un criterio de la Audiencia Nacional. ¿Qué deben hacer las empresas que, siguiendo la doctrina judicial más garantista y persuadidos de la probabilidad de confirmación por el Tribunal Supremo –como ya sucedió en otros casos: retribución variable– asumen precozmente el criterio judicial y hacen una fuerte inversión, para terminar regresando al momento anterior al baile judicial? En fin, no siempre la celeridad en la asunción de tan volubles criterios es lo más eficiente.