

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado*

PAZ VIVES USANO

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Centro Universitario Luis Vives. CEU*

(Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 8 de abril de 2006, rec. núm. 1365/2005) *

Representante de los trabajadores. Comité de empresa. Está afectada de nulidad radical la conducta empresarial que declara en suspenso las funciones representativas de un miembro del comité de empresa en tanto se encuentre en situación de incapacidad temporal, por constituir ello un acto contrario a la libertad sindical.

1.º LA FORTALEZA DEL CONTRATO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES ANTE LAS SUSPENSIONES Y LAS EXTINCIONES DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Los contratos de trabajo de los representantes de los trabajadores tienen muchas fortalezas respecto de los contratos de los trabajadores comunes, como se puede ver en el derecho a la tramitación del expediente contradictorio por sanciones graves o muy graves, a no ser despedidos ni sancionados de otro modo, por el ejercicio de sus funciones representativas [art. 68 a) y c) de la LET], en el derecho de opción en caso de despido improcedente, en el derecho a la readmisión *in natura*, si la elige (art. 56.4 de la LET) y además en las preferencias para quedarse en las empresas en los supuestos de suspensiones y extinciones de los contratos de trabajo [arts. 68 b) y 51.7 de la LET].

El artículo 68 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET) establece para el representante de los trabajadores una **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. La **finalidad de esta garantía es la de proteger al representante frente a determi-**

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 279, junio 2006.

nadas decisiones empresariales que pudieran perjudicarlo, evitando al mismo tiempo que la representación sufra restricciones que, aunque justificadas en general, puedan resultar evitables en su aplicación inicial y concreta al titular de la representación ¹.

Sin duda, **la razón de esta prioridad** y de casi todo lo que tiene que ver con los privilegios que se van a considerar en este comentario, no es una singular y particular preferencia, ni siquiera a favor de quien o quienes han sido destacados por sus compañeros, de alguna manera o en alguna medida, sino de su función. Es decir, lo que se protege y garantiza **es el mantenimiento de la decisión en las urnas de los trabajadores, el derecho de éstos a que se mantenga durante el tiempo legal el resultado a que llegaron en las elecciones, el derecho de los representados a serlo a través de quienes ellos eligieron**, sin que medidas marginales, que pueden ser legítimas para los trabajadores comunes, puedan mantenerse ante el empresario, por su repercusión respecto de los demás trabajadores.

No deja de ser sintomático que esta preferencia, esta garantía de la representación sobre la actividad laboral común, tenga como consecuencia que alguno o algunos de los representados vayan a ser afectados y resulten sustitutos de los representantes que iban a ser suspendidos o extinguidos en sus contratos de trabajo.

Las singularidades a que ha dado lugar este privilegio no han de tratarse aquí ², pero téngase en cuenta que toda peculiaridad, todo trato específico de preferencia, lo es respecto de otro o de otros de su propia categoría profesional, en su centro de trabajo y a veces fuera de estos grupos, en deterioro de la situación de alguno o de algunos de los representados. Es evidente que no se prefiere a personas concretas, ni siquiera a personas por su condición personal o profesional, sino que se trata de garantizar el derecho a ser representados los demás trabajadores, según ellos mismos han querido. **Es el derecho colectivo lo que prima sobre el o los derechos individuales.**

¹ STS de 9 de octubre de 1989, en la que se añade que esta preferencia opera respecto a quien está en la situación garantizada en el momento de acordarse la medida, sin que pueda sostenerse, como pretende el demandante, que su alcance comprenda la anulación de una suspensión aprobada con notable anterioridad a la elección y a la presentación de candidatura, pues ello supondría atribuir a la garantía un efecto retroactivo que ésta no tiene y que no resulta indispensable para la efectividad de la representación.

Añade la jurisprudencia que cualquiera que sea, a la luz de la Constitución y de los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), el alcance que deba darse a los preceptos que atribuyen **prioridad de permanencia en la empresa a los representantes legales de los trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, una exigencia inexcusable para que esa prioridad de permanencia pueda actuar es que la condición de representante de los trabajadores concurra en quien la invoca o pretenda acogerse a la misma, pues la preferencia únicamente opera respecto a quien está en la situación garantizada en el momento de acordarse la medida**. Podría si acaso discutirse si esa condición ha de existir ya en el momento de la resolución administrativa que aprueba el expediente de regulación de empleo o basta que concurra en el de la posterior decisión del empresario que, a su amparo, pone en práctica o hace efectiva la extinción o suspensión del contrato. Y la sentencia de 30 de octubre de 1989 declaró que era en este segundo momento de extinguirse o suspenderse la relación laboral cuando debían concurrir los presupuestos determinantes de la resolución administrativa, que en aquel caso excluían a los representantes del personal. Pero esa doctrina no resulta aplicable cuando la elección del actor como miembro del Comité de empresa tuvo lugar no sólo después de que la Autoridad Laboral autorizase la suspensión de las relaciones laborales, sino con posterioridad también al momento en que la empresa llevó a la práctica la suspensión del contrato. La aplicación de la garantía en tal caso sería, en efecto, una aplicación retroactiva, contraria a la seguridad o certidumbre de las relaciones jurídicas. Pero es que, además, ese efecto retroactivo, que la garantía no tiene, no resultaría tampoco indispensable para la efectividad de la representación (STS de 13 de septiembre de 1990).

² *Vid.* STC 191/1996, de 26 de noviembre.

2.º LA SITUACIÓN DE ACTIVO O DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE LOS LIBERADOS

El crédito de horas se puede acumular a favor de uno o varios trabajadores a condición de que no se rebase el número total de las horas asignadas a éstos y de que tal posibilidad esté prevista en el convenio colectivo pertinente [art. 68 e).2 de la LET].

La **situación de liberado, si bien no es de suspensión de la relación laboral, sino de relación laboral activa, cuya administración corresponde a los trabajadores como ejercicio de la libertad sindical**³, es retornable en cualquier momento a la posición de ejecución ordinaria de trabajador común, sea en conformidad o disconformidad con el empresario, aunque ello lleve a la inmediata puesta en posición de suspensión del contrato de trabajo, por voluntad del trabajador, lo que puede ocurrir cuando el liberado quiere constar como huelguista en una convocatoria de huelga que le afecte, en vez de pasar «oculto» en su posición de liberado.

El artículo 28.1 de la Constitución Española se lesiona si el empresario niega a uno o varios liberados la condición de huelguistas, o si rechaza el **acuerdo de una Sección Sindical de suspender el día de la huelga las licencias que, por horas acumuladas, correspondían a sus liberados sindicales**. La negativa empresarial al respecto, **rechazando la cancelación de la acumulación de licencias acordada por la Sección Sindical, gestora única de ese derecho, con decisión de no considerar huelguistas a sus liberados**, priva a la sección sindical de su facultad para administrar libremente el uso de las horas acumuladas. Con ello se vulnera su derecho de libertad sindical, en la expresión de autorregulación de su actividad sindical.

Podría ocurrir algo distinto si el **sindicato, al decidir la suspensión de las licencias, actuara con mala fe o de modo abusivo o antisocial**. Pero no hay tal si se hace en ejercicio de su legítimo derecho de gestión de dichas licencias y adopta el acuerdo con la lícita finalidad de facilitar a los liberados el ejercicio de su derecho fundamental a la huelga, de modo que se acuerda la suspensión por el tiempo imprescindible y necesario y con el anuncio preavisado con la suficiente antelación a la empresa, evitándole así todo perjuicio. **El abuso del derecho se puede estimar producido si, tras la suspensión de las licencias, los liberados, en lugar de acudir a la huelga, hubiesen exigido trabajar ese día para romper las previsiones de los turnos previamente establecidos por la patronal**.

La denominada «desacumulación» acordada por la Sección Sindical, por ser un derecho que corresponde a ésta en exclusiva, es de obligada aceptación para el empresario. El liberado sindical, que sigue siendo en todo momento trabajador de la empresa en activo, **pues la acumulación de horas no es causa de suspensión de su contrato, ex artículo 49 de la LET**, goza de las mismas garantías que los miembros del Comité de empresa (art. 10.3 de la LOLS) y el hecho de que el «pacto de acumulación» le permita ocupar todo el tiempo de la que hubiera sido su jornada laboral, en la representación y defensa de sus compañeros o en su propia formación sindical, no le priva del derecho a

³ STS de 6 de abril de 2004.

percibir el mismo salario que si estuviera trabajando, ni de ningún otro que le pueda corresponder por su condición de trabajador, incluido el de huelga, con las consecuencias que prevé el artículo 6.º 2 y 3 del Real Decreto-Ley 17/1977⁴.

3.º LA NORMALIDAD JURÍDICA DE CIERTAS SITUACIONES SOCIALMENTE ANORMALES. LA REPRESENTACIÓN ACTIVA SIN PRESTACIÓN DE ACTIVIDAD LABORAL

Hay situaciones anormales, desde el paradigma legislativo y desde la corrección económico-social, que tienen una respuesta legal con la que el Ordenamiento Jurídico las integra en su estructura. Se trata de respuestas e integraciones coactivas, correctoras de la rebeldía obstruccionista, impeditivas de la actuación que se produce al margen de los cauces legales y del correcto deambular por las relaciones jurídico-laborales.

Por ejemplo, si un empresario despidió a un trabajador que es representante unitario o sindical y tal despido es declarado improcedente, el derecho de opción le corresponde al trabajador. Si éste elige la readmisión, el empresario no puede cambiar esa elección por una indemnización, sino que ha de cumplir la prestación que ha elegido el demandante, *in natura*.

Pero ¿qué pasa si no lo hace? Pues nuestra Ley de Procedimiento Laboral (LPL) tiene una respuesta que consiste en que el trabajador tiene garantizado el cobro de su salario hasta que tenga lugar la readmisión mediante embargos sucesivos, se sigue cotizando por él y en alta en seguridad social y -éste es el aspecto que ahora interesa destacar- **tiene derecho garantizado a seguir desarrollando en la empresa sus funciones y actividades representativas** (art. 282 de la LPL).

Quiere decirse con ello que **el legislador no ve impedimento suficiente para que el trabajador ejercite sus funciones de representación y defensa de sus compañeros, precisamente en la empresa, o sea, accediendo al lugar habitual de trabajo, en que el trabajador no venga desempeñando actividad laboral alguna.**

Es cierto que –como dice la jurisprudencia– no hay suspensión del contrato en la situación que contempla el artículo 282 de la LPL, pero la similitud de efectos con las interrupciones es sólo limitada, pues en éstas el cese de la prestación de los servicios y el mantenimiento de la retribución se

⁴ STS de 6 de abril de 2004. En ella se añade que ya advierte el TC en su Sentencia 66/2002, de 21 de marzo, que la perturbación lesiva de este tipo de derechos puede cobijarse tanto en una estrategia empresarial como en un quebrantamiento objetivo, al margen de aquella voluntad o intencionalidad. En las SSTC 107/2000, de 5 de mayo, y 225/2001, de 26 de noviembre, se afirmaba la posibilidad de apreciar una conducta antisindical caracterizada por el resultado para el derecho o bien objeto de tutela y no por la intencionalidad del sujeto que la lleva a cabo, **al margen por tanto, de factores psicológicos y subjetivos de arduo control**. La lesión del derecho de libertad sindical se ha producido porque la empresa, traspasando los límites de la libertad de expresión, **se negó, y así lo hizo saber públicamente, a aceptar la decisión de la Sección Sindical, cuando estaba obligada a hacerlo y a aceptar la condición de huelguistas de los liberados**. Y esa actuación no se encuentra, en modo alguno, protegida por el derecho que se dice infringido, pues se incardina en una esfera muy distinta de la libertad de expresión.

vincula a la efectiva aplicación de la causa que las motiva, mientras que en el caso del artículo 282 c) de la LPL hay un incumplimiento previo del empresario. El supuesto enjuiciado podría aproximarse más al del artículo 30 de la LET, sobre la denominada *mora accipiendi* del empleador. Sin embargo, no se está ante un supuesto de mero retraso en la ocupación o de impedimento transitorio imputable a la esfera de riesgo del empresario, sino ante un caso de **negativa al cumplimiento de una resolución judicial**. Tampoco es comparable la situación citada con la que contempla el artículo 56.1 b) de la LET pues, a diferencia de este último supuesto, en aquella existe ya una decisión judicial declarando la improcedencia o nulidad del despido, que vincula al empresario. En realidad, las medidas del mencionado artículo 282 de la LPL tienen una finalidad compleja, que no se agota en la reparación parcial del perjuicio que sufre el trabajador, pues tratan también de forzar directamente al empresario, mediante una presión económica, a cumplir de forma completa la sentencia.

Es importante destacar que, tan severo es el reproche que no se acepta la interpretación expansiva del artículo 56.1 b) último inciso de la LET, ya que se declara que la prestación de otros servicios en el tiempo de inactividad generado por el incumplimiento empresarial no afecta a la aplicación de las medidas del citado artículo 282 de la LPL, sin perjuicio de las eventuales consecuencias que ello pudiera tener en materia de cotización a la Seguridad Social. El abono de salarios sigue manteniéndose mientras persiste el incumplimiento de la ejecutoria con la negativa a dar ocupación efectiva, y **no es razonable sostener que si el trabajador, forzado por tal situación de ociosidad, realiza otras actividades laborales, los ingresos provenientes de éstas deban descontarse del salario que abona la empresa. Este descuento no lo autoriza el artículo 282 de la LPL y no hay identidad de razón en el supuesto reflejado en el artículo 56.1 b) de la LET** ni en el del artículo 30 del mismo Cuerpo Legal. Por el contrario, el descuento frustraría la finalidad del precepto, pues agravaría la situación del trabajador, obligándole a una inactividad contraria a su dignidad, o convertiría su trabajo en un medio para disminuir el coste del incumplimiento del empresario, contribuyendo así a perpetuar el mismo. No ha existido, por lo tanto, un pago indebido ni hay un enriquecimiento sin causa, puesto que el salario se paga por mandato de la ley y el trabajador permanece disponible para la reanudación de la prestación laboral ⁵.

4.º UNA CUESTIÓN PREVIA INCIDENTAL: DURANTE LAS VACACIONES «EN LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO», ¿SE HAN DE EJERCITAR LAS FUNCIONES DE REPRESENTACIÓN?

Dicho lo que contiene, en especial, el artículo 282 c) de la LPL, se presenta el problema relativo a si el trabajador que ha recibido carta de despido sin haber disfrutado de todas o de una parte de las vacaciones anuales pendientes a las que tiene derecho de continuación (arts. 209.3 y 210.4 de la LGSS), y **visto que no puede generar todavía prestaciones por desempleo porque se trata de un período de cotización, ¿debe mantenerse en el ejercicio de sus facultades de representante unitario o sindical? O si por el contrario, ¿este tiempo de vacaciones no se integra en el contrato de trabajo, aunque haya de cotizar como tiempo propio de situación asimilada a la de alta, y haya decaído el nombramiento representativo?**

⁵ Vid. en STS de 20 de marzo de 1991.

No parece un tema de respuesta fácil, pero es posible que sean los representados quienes tengan la palabra definitiva de nuevo, porque en estas materias ellos son la razón de las funciones representativas, por el hecho de que, de un lado, el trabajador sigue vinculado a la empresa, aunque sea del modo dicho y, de otro, por el hecho de que los demás trabajadores siguen necesitados de su representación y no han contado con tiempo suficiente para proceder a unas nuevas elecciones.

5.º LA SINGULARIDAD DE ALGUNA GARANTÍA REPRESENTATIVA SE DETECTA POR EL CONTROL DE LOS REPRESENTADOS CUANDO EL DEUDOR ES EL EMPRESARIO

Se trata ahora de decir que **alguna de las garantías propias de los representantes unitarios y sindicales, de las que es deudor el empresario, como es el crédito de horas, tiene un controlador distinto, cual es el grupo de trabajadores representados.**

Es doctrina jurisprudencial, que si la concesión del crédito horario se legitima en virtud del mandato legal que lo implanta, asiste a los representantes de los trabajadores una **presunción iuris tantum de probidad en su empleo**; sin perjuicio, claro es, de la prueba en contrario, que acarrearía la pertinente consecuencia sancionadora ⁶.

Se observa en la jurisprudencia que la actividad en orden a las funciones de representación es multiforme y puede, y a veces tiene, que realizarse en reuniones informales con los compañeros, que no puede exigirse un cómputo escrupuloso en el tiempo empleado, el cual ha de ser flexible y ha de preservarse la independencia del representante. Se afirma ⁷ que **la función representativa puede y debe ser vigilada y controlada por los propios compañeros de los representantes**, y es que, en definitiva, **el crédito de horas del artículo 68 e) de la LET está configurado como una garantía de la función representativa, y es paradójico el hecho de que lo que es una garantía de la función representativa se torne en causa de despidos disciplinarios**. La facultad disciplinaria del empresario sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el artículo 68 e) de la LET a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados ⁸.

⁶ STS de 14 de abril de 1987.

⁷ Así las SSTS de 7 de mayo y 15 de noviembre de 1986, 14 de abril de 1987 y 2 de octubre de 1989.

⁸ *Vid.* en SSTS de 2 y 27 de noviembre y 5 de diciembre de 1989 y 10 de enero, 12 de febrero, 21 y 31 de mayo y 28 de junio de 1990. En la primera de estas sentencias se añade que: Un simple examen de las funciones que el artículo 64 y otros preceptos, entre ellos el 23.3 y 4, 29.4 y 44.1 de la LET atribuyen al Comité de Empresa y Delegados de personal, evidencian que éstos requieren tanto estudio como elaboración de informes que pueden realizarse en lugares muy diversos y privadamente, como actividades de relación social con compañeros que son susceptibles de realizarse en lugares de esparcimiento, comidas, etc., lo que hace siempre difícil y problemático determinar por observaciones externas si los representantes de los trabajadores están desempeñando o no las funciones propias de su cargo. A estas dificultades de hecho en la prueba de la falta imputada, se añade en la misma línea una cuestión de principio, pues en la STS de 29 de septiembre de 1989 se ha declarado que los representantes de los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus funciones sin ser sometidos a vigilancia singular, ya que ello supone una traba o limitación a su derecho de libre ejercicio del cargo,

6.º EL DISCRIMINADO DERECHO A PRESTACIONES ECONÓMICAS POR EL EJERCICIO REPRESENTATIVO

El trabajador con cargo representativo unitario o sindical tiene en ocasiones ciertos derechos económicos a cargo del empresario y en otras no. Va a depender de si existe alguna paridad de actuación con la propia de los trabajadores en activo.

deducción que se obtiene interpretando el artículo 2.º 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) a la luz del artículo 28.1 de la Constitución Española y del Convenio n.º 135 de la OIT por lo que en coherencia con ello es obligado concluir que las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del **derecho reconocido de no ser sometidos a vigilancia singular han de tenerse por no aportadas.**

Las tareas de representación se incluyen dentro de los derechos básicos que el artículo 4.º 1 de la LET reconoce a los trabajadores, derechos que se encuentran diferenciados de los que les reconoce el propio artículo 4.º 2 nacidos de la concreta relación de trabajo con la empresa. En este derecho de representación el **títular natural del mismo es el colectivo obrero, a quien de modo principal está ordenada la actividad representativa de los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal, colectivo a quien el propio Estatuto reconoce facultades revocatorias en el artículo 67.3, sin dejar de reconocer por ello la imbricación que tiene entre las funciones representativas y de prestación de la actividad laboral, por coincidir en una misma persona ambas actividades y desarrollarse las dos dentro del ámbito de la empresa, hecho que obliga a no excluir que en excepcionales supuestos pueda el empresario ejercitar incluso las facultades disciplinarias que le otorga el artículo 58 del Estatuto.** Las razones expuestas unidas a la **presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente,** conducen a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el artículo 68 e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función.

En las SSTs de 7 de mayo de 1986 y 2 de octubre de 1989 se parte de que **la función representativa da lugar a actividades muy variadas de estudio, informe, comunicación y relación social, que pueden realizarse en lugares asimismo muy distintos -locales sindicales, centros de reunión o de conversación, lugares públicos, domicilios privados, etc.-. Esta multiformidad de la función representativa tiene como consecuencia, a efectos de prueba del empleo del crédito horario, que resulte difícil y problemático determinar por observaciones externas si los representantes de los trabajadores están desempeñando o no las funciones propias de su cargo.** Un segundo punto de la doctrina sobre el crédito horario sentada en la STS de 2 de noviembre de 1989, es la **presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente.** Esta presunción, derivada del derecho de los representantes a ejercitar libremente su cargo, **sólo se destruye por la prueba de una conducta sostenida de empleo en propio provecho del crédito horario, o por la acreditación de una infracción grave del deber de representación que constituye la otra cara o faceta de la función representativa.**

La presunción de empleo correcto del crédito horario y la propia dificultad de apreciación de su utilización abusiva, impulsan en la misma dirección de **restringir la aplicación a los representantes de los trabajadores en las empresas de las facultades fiscalizadoras y disciplinarias del empresario en lo que concierne a dicha reserva de horas.** Pero esta restricción **no significa exclusión total de tales facultades. La propia STS de 2 de noviembre de 1989 reconoce la facultad de vigilar el uso del crédito horario, siempre que no se incurra en discriminación** –STS de 29 de septiembre de 1989–; y la facultad de sancionar disciplinariamente su abuso sobre la base de la imbricación de las funciones representativas y de prestación de la actividad laboral en una misma persona, y teniendo en cuenta además el interés empresarial en que los representantes formen cuerpo coherente con los representados a efectos de un mejor conocimiento de las aspiraciones y problemas del personal de la empresa (STS de 13 de junio de 1990).

Las SSTs de 29 de septiembre, 2 de octubre, 2 y 27 de noviembre y 5 de diciembre de 1989 y de 10 de febrero de 1990 han declarado que la actividad del miembro del Comité en orden a sus funciones representativas es multiforme, comprendiendo cualquier actuación que de forma directa o indirecta repercuta en interés de los trabajadores; que **el crédito horario está configurado como una garantía de la función representativa;** que los representantes tienen derecho a desempeñar sus funciones sin estar sometidos a una vigilancia singular; que existe la presunción de probidad en el desempeño de sus funciones; que **el titular natural del derecho de representación es el colectivo de los trabajadores representados, sin perjuicio de que la empresa pueda ejercitar su facultad disciplinaria en supuestos excepcionales en los que quede patente el abuso** (STS de 5 de junio de 1990).

Cuando se ha tratado de percibir el plus de transporte por los representantes de los trabajadores correspondiente al tiempo de crédito de horas, se ha afirmado por la jurisprudencia ⁹ que lo que se pretende es que se reconozca a los representantes de los trabajadores el **derecho de percibir el plus de transporte correspondiente al tiempo que tengan atribuido de crédito horario y se reconoce ese derecho siempre que se produzca el desplazamiento al centro de trabajo**, sin que baste que el representante ejerza sus funciones representativas porque no viene obligado en todos los casos a realizar el desplazamiento de que se trata, que en mayor medida realiza a la sede de su Sindicato o a los Organismos Públicos. Y ello porque **el derecho a disponer de las horas retribuidas, que garantiza el artículo 68 e) de la LET, no debe entenderse de modo que hayan de coincidir, para su devengo, el tiempo que se invierta para actividades sindicales con el tiempo de trabajo. Exigirlo así pondría en evidencia la existencia misma del comité de empresa compuesto por trabajadores que tuvieran asignado turnos diferentes en una empresa con trabajo en régimen de turnos** ¹⁰, y que el representante con derecho a crédito horario retribuido **debe percibir el mismo salario que tenía en servicio activo, en evitación de que el cargo representativo suponga para él una sanción**. Pero el plus que pretende es una **indemnización compensatoria por un desplazamiento no realizado**. Por ello, **cuando el representante de los trabajadores se desplace hasta el centro de trabajo, para trabajar o para ejercer sus funciones representativas, devenga la compensación establecida en atención a la distancia a salvar**; cuando no tenga necesidad de efectuar dicho desplazamiento falta la causa del devengo ¹¹.

De lo que antecede deriva, en buena lógica, que si el trabajador representante en activo, con derecho a la retribución de sus compañeros, no se desplaza un cierto recorrido del que deriva el plus de transporte, no tiene derecho al mismo porque es una compensación, no un elemento de la retribución, pero aquel representante que lleve a cabo el recorrido del que deriva para los trabajadores en activo el plus de transporte, aunque el representante no esté en activo, tiene derecho a dicha compensación.

Conclusión parcial: **es indiferente que se esté en activo o con el contrato de trabajo en suspenso para que el trabajador representante perciba o deje de percibir el plus de transporte**.

7.º EL DERECHO DEL REPRESENTANTE A ACCEDER AL CENTRO DE TRABAJO EN TURNO DISTINTO AL SUYO

El crédito de horas está **condicionado a que el tiempo que haya de invertirse en el cumplimiento de ese deber coincida con el del trabajo real y efectivo por cuenta de la empresa a la que presta sus servicios, de forma que, precisamente por la naturaleza de permisos retribuidos que tienen esas inasistencias al trabajo tanto para su cómputo como para su remuneración, se toma-**

⁹ STS de 2 de mayo de 1992.

¹⁰ STS de 18 de marzo de 1986.

¹¹ STS de 9 de octubre de 2001. Cfr. STS de 20 de mayo de 1992.

rán en consideración sólo aquellas que coincidan con el trabajo, por lo que cuando no se dé tal coincidencia no pueden entenderse que equivalgan a trabajo efectivo que exima de la obligación de trabajar en las horas no coincidentes del mismo día. No obstante, **existe la excepción debida al hecho de tener el representante sindical un horario o turno nocturno que no coincida con las horas que se inviertan en el cumplimiento de sus funciones sindicales, en cuyo supuesto, habida cuenta de que las funciones representativas o sindicales se ejercen normalmente durante el día, supone, en la práctica, vaciar por completo de contenido respecto a esos trabajadores con turno de noche, las normas reguladoras de sus funciones representativas y de defensa de los intereses que les son propios**, ya que a la inadecuada solución de atribuirles la carga de ampliar su jornada de trabajo en las horas que durante el día dedicaron a su actividad sindical, supone un esfuerzo y una dedicación relacionada con el carácter social del cargo por cuanto la actividad extralaboral de los mismos no responde a un interés privado, mereciendo por tanto su compensación en forma de descanso o minoración de su jornada en las horas invertidas en su función, **al igual sucedería en una empresa con diferentes turnos de trabajo y con comité de empresa constituido por trabajadores con distintos turnos, en cuyo caso, de exigir que coincidieran las horas de la función representativa con el trabajo del representante, se imposibilitaría la función principal del Comité, esto es, reunirse** ¹².

En consecuencia: **no es relevante que el representante ejecute sus actividades como tal en horas propias de su tiempo de trabajo y turno laboral.**

8.º SUSPENSIÓN CONTRACTUAL Y MANTENIMIENTO EN EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES

La sentencia que se comenta que es la de 8 de abril de 2006 viene a concluir que, visto que no se alega que exista incompatibilidad patológica que impida al demandante el desempeño de sus funciones representativas durante el tiempo que se mantenga su situación de Incapacidad Temporal, se encuentra en ejercicio de sus funciones representativas de modo que su relación de representación no ha quedado en suspenso, aunque sí lo esté su contrato de trabajo, y ello es coherente con lo hasta aquí dicho.

Si bien la suspensión del contrato de trabajo puede implicar limitaciones, no impide por sí misma el desarrollo de las funciones representativas, pues aquélla sólo tiene efectos sobre las obligaciones recíprocas de trabajar y retribuir el trabajo, sin que sea obstáculo para el acceso y permanencia del trabajador en el lugar del trabajo a efectos de realizar las actividades derivadas de su representación, siendo ésta una peculiar situación contractual que se produce como consecuencia de su reincorporación temporal a la empresa dentro del período suspensivo, como ya se ha dicho en anteriores resoluciones judiciales ¹³.

¹² SSTs de 16 y 18 de marzo de 1986 y 3 de julio de 1989.

¹³ SSTs de 9 de octubre de 1989 y 13 de septiembre de 1990.

Las relaciones colectivas de trabajo tienen su base y apoyo en las individuales, pero no tienen por qué coincidir con sus secuencias, de manera que a la falta de actividad de una relación colectiva no tiene que corresponder la misma situación de la o las relaciones individuales, ni a la recíproca.

El mismo trabajador puede ser sujeto –temporal o permanentemente– de una relación individual y de otra colectiva de trabajo, sin que deba interferirse en su dinámica, mientras el trabajador esté en activo o situación asimilada a ella, en el contrato de trabajo.

Lo relevante para que se mantenga la colectiva no es tanto que la relación individual no esté en suspenso, cuanto que el «mandato» no haya concluido en su duración natural, o que los representados no hayan decidido revocar el encargo al representante por el medio previsto en el artículo 67.3 de la LET.