

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO (SALA DE LO SOCIAL)***Sentencia 2571/2025, de 2 de diciembre de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 2042/2025***SUMARIO:**

**Nombramiento como delegado de prevención de trabajador que no es miembro del comité de empresa. Derecho al crédito horario.** Aunque el convenio de empresa no contemple la designación de delegados de prevención que no sean miembros del comité de empresa, posibilidad legalmente prevista en el artículo 35.4 de la LPRL, este silencio no permite desconocer el hecho de que, en el caso analizado, el actor ha sido nombrado delegado de prevención a todos los efectos por el propio comité de empresa, y que la empleadora demandada ha aceptado esta designación, de lo que se deben colegir las consecuencias legales correspondientes. No existe ninguna imposición sindical, sino que la empleadora admitió sin discusión la condición de delegado de prevención del aquí demandante, pese a que no pertenece al comité. De esta manera, la empresa está incorporando al nexo contractual del trabajador una serie de derechos, inherentes a su nueva condición de delegado de prevención, que deben ser respetados. La ausencia de previsión en la normativa convencional no impide que la empresa pueda mejorar los derechos inherentes a la relación laboral del actor, -artículo 3.1 c) ET-, admitiendo su condición de delegado de prevención, la cual conlleva *ex lege* el disfrute de los derechos reconocidos en los artículos 37 de la LPRL y 68 del ET. Resultaría un paralogismo descomunal admitir que la empresa pueda reconocer al actor como delegado de prevención, y sin embargo no le permita disfrutar del crédito horario indispensable para la correcta defensa de la salud y la integridad física de todos los trabajadores. Si el artículo 30.4 de la LPRL hace extensivas ciertas garantías del artículo 68 del ET a los trabajadores designados por el empresario que no son representantes legales, con más razón deben reconocerse a los delegados de prevención que no reúnen esa condición, en tanto no son nombrados por el empresario sino por los propios trabajadores a través de sus representantes y asumen en consecuencia, un mayor riesgo de sufrir prejuicios derivados del desempeño de esa actividad en defensa de intereses colectivos. En cualquier caso, no se puede perjudicar a quien ha sido nombrado por el comité de empresa, con la privación de las horas suplementarias que supone el crédito horario, ya que sería tanto como obligarle en la práctica a desempeñar las funciones preventivas, al menos en parte, con carácter altruista fuera de su horario de trabajo, realizando un esfuerzo personal y económico muy gravoso. Aunque en el supuesto de los delegados de prevención que no son representantes legales, el derecho a la aplicación de las garantías del artículo 68 del ET no tiene su origen en la LOLA, sino en la LPRL, esto no es óbice para que puedan reclamarlo en el ejercicio de una acción individual de tutela de derechos fundamentales como la ejercitada en el presente supuesto, ya que la salvaguarda de la salud e integridad física de los trabajadores constituye sin duda uno de los aspectos más importantes que pueden formar parte de la acción sindical. Procede reconocer al trabajador una indemnización adicional por daño moral de 1.500 euros.

**PONENTE:***Don José Félix Lajo González.***Síguenos en...**

## SENTENCIA

RECURSO N.º: Recursos de Suplicación, 0002042/2025 NIG PV  
2006944420240004169 NIG CGPJ 2006944420240004169

SENTENCIA N.º: 002571/2025  
SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO  
En la Villa de Bilbao, a 2 de Diciembre 2025

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos./llmas. Sres./Sras. D.<sup>a</sup> Garbiñe Biurrun Mancisidor, Presidenta, D. Pablo Sesma de Luis, y D. José Félix Lajo González, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por CIA DEL TRANVIA DE SAN SEBASTIAN SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.<sup>º</sup> 2 de Donostia-San Sebastián de fecha 5 de mayo de 2025 dictada en proceso sobre Delegados sindicales / Secciones sindicales, y entablado por Melchor frente a CIA DEL TRANVIA DE SAN SEBASTIAN SA.

Es Ponente el/la Ilmo./llma. Sr./Sra. Magistrado/a D./D.<sup>a</sup> José Félix Lajo González, quien expresa el criterio de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.-El trabajador ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada, desde el 1 de junio de 2021, con la categoría profesional de limpiador/repostador y percibiendo un salario mensual bruto de 3740,33 euros con inclusión de la presta servicios para la empresa

SEGUNDO.-Es de aplicación el convenio colectivo para la empresa Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.

TERCERO.-El trabajador fue nombrado delegado de prevención por el Comité de Empresa en marzo de 2023.

CUARTO.-El demandante no es miembro del Comité de empresa.

QUINTO.-El trabajador ha venido haciendo uso del crédito de horas mensuales que prevé la ley para el cumplimiento de sus labores en materia de prevención de riesgos, sin que la empresa le haya puesto ningún tipo de impedimento a la hora de solicitar las horas necesarias para poder desarrollar sus funciones como Delegado de Prevención de Riesgos.

SEXTO.-Con fecha 19 de enero de 2024, la empresa envío el siguiente correo electrónico al Sindicato LAB:

"Egun on:

*Hemos podido constatar que Melchor, delegado de prevención de riesgos laborales, en el mes de enero ha solicitado 3 días de permiso de comité.*

*Recordaros que tal y como recoge el artículo 40 del Convenio Colectivo de la CTSS, "el personal miembro del Comité de Seguridad e Higiene designado por el Comité de Empresa, dispondrá de un día de permiso al mes."*

*Por lo tanto, los días solicitados (29 y 30 de enero) no le corresponden, ya que el día 9 de enero disfruto del día que le corresponde este mes.*

*Saludos,*

*Genoveva ".*

SEPTIMO.-En fecha 9 de febrero de 2024, la empresa volvió a enviar el siguiente email al Sindicato LAB:

Síguenos en...



*"Egun on:*

*En contestación a la reunión mantenida ayer para exponer mis conclusiones Ley de Prevención de Riesgos laborales en su artículo 35 establece:*

*" 1.- Los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo.*

*2.- Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal...":*

*Así hemos funcionado durante muchos años en Dbus hasta que hace ya unos años se solicitó la posibilidad de que fuese Delegado de Prevención una persona que no fuese representante de los trabajadores. El mismo artículo establece que "No obstante lo dispuesto en el presente artículo, en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del*

*personal s q los propios trabajadores". Si bien nuestro convenio NO recoge esa: posibilidad, esta empresa aceptó en ese momento el que fuese una persona que no formara parte del Comité de Empresa con las condiciones recogidas en el convenio, es decir, que dispondría de un día al mes de permiso retribuido para realizar sus labores, día que coincidiría con el de la reunión mensual".*

Por otro lado, partiendo de lo que comentamos en la reunión de ayer entiendo que no habéis realizado una interpretación correcta del artículo 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Dicho artículo establece:

*"1. Lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores.*

*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."*

Esto quiere decir que como los Delegados de Prevención son representantes de los trabajadores el tiempo utilizado para las funciones previstas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales será considerado como crédito horas mensuales que disponen los miembros del Comité de Empresa. Como Melchor no forma parte del comité de empresa, no dispone de dicho crédito.

También dice el artículo 37:

*"No obstante lo anterior, 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."*

Esto significa que no irán a cuenta de las horas que disponen los miembros de comité de empresa que son Delegados de Prevención:

- Las horas de las reuniones del Comité de Seguridad y Salud
- Las horas que les convoque la empresa para cualquier reunión en materia de prevención.
- Las horas de las visitas con los técnicos para realizar mediciones, ... y las visitas de los Inspectores de Trabajo y Seguridad social en materia de prevención.
- Las horas en las visitas para la investigación de accidentes.

Por lo tanto, un delegado de prevención que no es representante de los trabajadores según el Convenio Colectivo de la CTSS dispone de un día al mes, que en los meses que haya reunión coincidirá con esta.

Comentáis finalmente que si pretendéis pactar unas condiciones diferentes a las actuales para los delegados de prevención (incluyendo en el convenio la posibilidad de que un delegado de prevención no sea miembro del comité, que disponga de más horas...), entiendo que el cauce adecuado es el convenio colectivo, actualmente en negociación. Os animo a ello. Quizás acabe siendo parte de un acuerdo global del convenio.

Besterik gabe,  
Genoveva":

OCTAVO.- El SINDICATO LAB en fecha 14 de febrero de 2024, contesta a la empresa en los siguientes términos:

*"Por el presente envío solicitamos a la dirección de la compañía de tranvía de San Sebastián los siguientes puntos:*

*Primero: Que a nuestro representante legal de los/as trabajadores/as inscrito como delegado de prevención en el Departamento de trabajo y empleo del Gobierno Vasco, Melchor, se le convoque a poder asistir a todas las acciones y actuaciones que en materia de prevención de riesgos y salud laboral se realicen dentro de la empresa o tengan relación con la misma.*

*Segundo: que en su derecho de asistir a dichas actuaciones según la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales, pongan en su conocimiento cual será el procedimiento para la compensación horaria que supondrá su presencia en dichas actuaciones y que según la ley anteriormente señalada deben ser en todo caso tiempo de trabajo efectivo. Sin otro particular les enviamos un cordial saludo".*

NOVENO.-En fecha 15 de febrero de 2024, la empresa contesta al email anterior:

*"En respuesta a vuestro email en el que pedís que se convoque a Melchor a todas las acciones y actuaciones que en materia de prevención de riesgos se realicen dentro de la empresa o tengan relación con la misma, insistimos en que no tiene consideración de tiempo efectivo de trabajo para los delegados de prevención toda actuación que se realice en materia de PRL. Tienen la consideración de tiempo efectivo de trabajo:*

*- Las horas de las reuniones del Comité de seguridad y salud, que actualmente ya se reconocen.*

*- Las horas que les convoque la empresa para cualquier reunión en materia de prevención. Por lo tanto, si se le convocase a toda actuación en materia de PRL (lo cual no es obligatorio) todas esas asistencias serían tiempo efectivo. Ahora bien, como no es obligatorio, seguirán considerándose tiempo efectivo de trabajo las reuniones a las que le convoque la empresa voluntariamente en materia de prevención.*

*- El tiempo dedicado 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 LPRL, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en sus 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 estime oportunas.*

*- El tiempo dedicado en las visitas de investigación de accidentes.*

*Besterik gabe,  
Genoveva".*

DECIMO.-Con fecha 30 de abril de 2024, la Tecnico de Prevención de DBUS envío el siguiente email:

*Buenos días:*

*Tal y como la empresa informó en el último Comité de Seguridad y salud, en la programación anual de la prevención de este año está planificada la realización de evaluación de riesgos psicosociales en todos los puestos de trabajo de la empresa.*

*Mediante la presente os convocamos a la primera reunión del grupo tractor en la que estará presente el técnico que va a realizar la evaluación para realizar la presentación y puesta en marcha del proyecto.*

*La reunión tendrá lugar el día 15 de mayo a las 12:00h en la sala de consejo,*

*Os enviaremos el orden del día con antelación, pero os adelantamos que se tratará de una reunión de trabajo en la que se adoptarán las primeras decisiones, por lo que antes de la reunión es necesario que nos indiquéis el personal de cada sección sindical que va a formar parte del grupo tractor del proceso*

*Como ya se comentó en el Comité de seguridad y salud, será necesario un compromiso de continuidad durante todo el proceso por parte del personal que*

*Un saludo*

*Besterik gabe, agur bero bat*

Eloisa".

UNDECIMO.-El 2 de mayo de 2024, el SINDICATO contesta:

*En contestación a correo enviado el 30/04/2024 en el que se nos solicita quién será el personal de la sección sindical que proponemos para formar parte del grupo tractor del proyecto de realización de evaluación de riesgos psicosociales en todos los puestos de trabajo y se le convoca una reunión el dia 15 de mayo del 2024 a las 12 horas, queremos manifestar lo siguiente:*

*-PRIMERO: Que la persona que creemos indicada para representarnos en dicha comisión es nuestro delegado de prevención y salud laboral Melchor, asumiendo el compromiso de continuidad como así se comentó en la reunión del Comité de Seguridad y Salud Laboral.*

*-SEGUNDO: Que entendemos que estas reuniones son convocadas por el Servicio de Prevención, con lo cual y al ser a requerimiento de la empresa, nos gustaría conocer cuál va a ser la compensación horaria que se va a realizar a nuestro delegado de prevención por la asistencia a dicha reunión, como así se refleja en el punto 1 del artículo 37 de la LPRL\_31/1995 de 8 noviembre.*

*-TERCERO: Que asimismo tenemos que recordarle, que el día 14/03/2024 se convocó por correo electrónico, por parte del servicio de prevención, a una reunión para tratar el tema de la ropa de talleres a la que nuestro delegado de prevención y salud laboral Melchor acudió sin que a día de hoy conozcamos cuál es la compensación horaria por la asistencia a dicha reunión.*

*-CUARTO: Que nos remita por escrito cual será el método de compensación horario que nuestro delegado de prevención obtendrá en las futuras convocatorias que la empresa, realice. Entendemos que dichas reuniones, comisiones u otras actuaciones, al ser convocadas por la empresa no restan del crédito horario del que dispone nuestro delegado que, según criterio de la empresa, es de un día al mes.*

*-QUINTO: Que la notificación de sobre el método de compensación horaria sea realizada con la mayor brevedad posible, para así no entorpecer ni limitar la libertad sindical de nuestro delegado de prevención y salud laboral, y que pueda realizar sus funciones como representante legal de los/as trabajadores/as en las condiciones legales que ampara la LPRL 31/1995 de 8 de noviembre.*

*Sin otro particular les enviamos un cordial saludo.*

DUODECIMO.-El 8 de mayo de 2024, la empresa envía la siguiente comunicación al Sindicato:

*Egun on:*

*En respuesta a la cuestión planteada de cómo compensar las horas empleadas por el Delegado de Prevención Melchor planteamos las siguientes dos opciones:*

*- El día anterior a la reunión finalizar la jornada de trabajo 2 horas antes y posteriormente en función de la duración real de la reunión compensar las horas restantes en otro día o incluirlas en la bolsa de horas acumuladas.*

*- Incluir en la bolsa de horas acumuladas las horas de asistencia a las diferentes reuniones.*

*Para el caso de las horas empleadas en la reunión del 14 de marzo para tratar el tema de la ropa de talleres, se incluirán en su bolsa de horas acumuladas en el mes de mayo.*

*Besterik gabe,*

*Genoveva*

DECIMOTERCERO.-El día 14 de mayo de 2024, la Técnico Prevención Dbus, remitió un email con el orden del día de la reunión:

*Buenos días:*

*Adjunto el orden del día de la reunión de mañana*

*0. Presentación del Proceso de evaluación e intervención por parte de VITALY HEALTH SERVICES,*

**Síguenos en...**

1. Constitución del GRUPO TRACTOR DEL PROCESO.  
2. Acuerdo de uso del Método: ISTAS 21 - versión media o FPSICO 4.1.  
3. identificación de las unidades de análisis que contemplaremos en el estudio (La muestra EMPRESA, la debemos segmentar por secciones, intervalos de edad, sexo, antigüedad...). Esta decisión permitirá la adaptación del CUESTIONARIO elegido. Así obtendremos resultados globales de la EMPRESA, y resultados diferenciados por sección/puesto, y resto de variable.

4.- Definición del formato de información personal sobre el proceso y de los mecanismos de distribución, respuesta y acogida que preserven la confidencialidad y anonimato.

DECIMOCUARTO.- EL actor durante el año 2023 solicito los siguientes permisos:

1. En fecha 28-03-2023: reunión salud laboral
2. En fecha 11-05-2023: permiso comité
3. En fecha 25-05-2023: permiso comité
4. 19 y 20 junio: permiso comité
5. 10 y 27 julio: permiso comité
6. 25-26-27 y 28 septiembre: curso Osalan
7. 4-5 octubre: permiso comité
8. 14-15 - 18 noviembre- permiso comité
9. 4 diciembre: permiso comité

SEGUNDO.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por D. Melchor frente a la empresa la COMPAÑÍA DEL TRANVIA DE SAN SEBASTIAN S.A y debo DECLARAR Y DECLARO la NULIDAD TOTAL de la conducta de la empresa y debo CONDENAR Y CONDENO a la demandada al reconocimiento del crédito horario del trabajador en las mismas condiciones que los miembros del comité de empresa y asimismo, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al abono de una indemnización de 10.000 euros. "

TERCERO.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- RECURSO INTERPUESTO.

Interpone recurso la empresa, CIA DEL TRANVIA DE SAN SEBASTIAN SA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº2 de San Sebastián, de fecha 5 de mayo de 2.025, que estima la demanda de *tutela de derechos fundamentales* interpuesta por el actor; y, en consecuencia, hace los pronunciamientos siguientes: " DECLARO la NULIDAD TOTAL de la conducta de la empresa y debo CONDENAR Y CONDENO a la demandada al reconocimiento del crédito horario del trabajador en las mismas condiciones que los miembros del comité de empresa y asimismo, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al abono de una indemnización de 10.000 euros."

El recurso contiene un motivo de revisión de hechos probados y otro de censura jurídica, y termina suplicando que se revoque la sentencia y se desestime la demanda, o, subsidiariamente, se condena a la empresa al abono de 751 euros de indemnización por daño moral.

El actor ha impugnado el recurso, vertiendo las alegaciones que constan en autos en defensa de los argumentos de la sentencia.

### SEGUNDO.- REVISION DE HECHOS PROBADOS.

Síguenos en...



A.- En el primer motivo del recurso de la empresa demandada, y con amparo en el artículo 193 b) LRJS, se pretende por la recurrente la modificación de los hechos probados.

Hay que tener presente que la revisión de hechos probados está constreñida en nuestro ordenamiento procesal laboral, habida cuenta el carácter extraordinario del recurso de Suplicación. Dicho carácter supone que el recurso de Suplicación no es una segunda instancia y que la valoración de la prueba es competencia del Juez de lo social, que preside el acto del juicio y la práctica de la misma conforme a los principios de oralidad e inmediación, -artículo 74 LRJS-. Por consiguiente, la modificación del relato de hechos probados únicamente es posible cuando a través de la prueba documental o pericial, - en ningún caso testifical-, se constata un error claro y evidente del juzgador.

Conviene además recordar las reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo (*SSTS de 16- septiembre-2014, rec. 251/2013, 14-mayo-2013, rec. 285/2011 y 5-junio-2011, rec. 158/2010*, entre otras) sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica, a saber:

a).- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

b).- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del Juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

c).- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

d).- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, *SSTS 17/01/11 -rco 75/10; 18/01/11 -rco 98/09; y 20/01/11 -rco 93/10*).

Insistiendo en la segunda de las exigencias, se mantiene que los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión fáctica deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e inquestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (así, *SSTS 22/05/06 - rec. 79/05; y 20/06/06 -rec. 189/04*).

B.- En el caso que nos ocupa, resulta admisible en parte la revisión de hechos probados interesada por la recurrente, por los razonamientos siguientes:

1º.- La recurrente pretende modificar el hecho probado 14º para hacer constar que *"durante el año 2023 los miembros del comité de empresa cedían al actor parte del crédito horario para el desarrollo de sus funciones"*, invocando el propio reconocimiento de la parte actora de este hecho.

Aceptamos esta ampliación fáctica. La parte impugnante reconoce este dato como cierto, y expresamente invocado por ella en el escrito de ampliación, sin perjuicio del alcance que el mismo pueda llegar a tener.

Recordemos que en el relato de hechos probados han de constar también todos los que puedan ser considerados trascendentales también en instancias judiciales superiores, tal y como indica la jurisprudencia. En tal sentido, cabe citar las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2010 y 25 de febrero de 2003 (recursos 186/2009 y 2580/2002).

2º.- Se interesa la adición de un nuevo hecho probado, para hacer constar que *el 14 de julio de 2021 se notificó a la empresa la designación de los delegados de prevención, entre los que estaba el Sr. Darío, que no era miembro del comité de empresa*, invocando el documento nº6 del ramo de la empresa.

Debemos rechazar esta novación fáctica, por irrelevante de cara a la pretendida alteración del fallo. La designación de otro compañero como delegado de prevención resulta inocua.

Es reiterada la doctrina jurisdiccional que establece que para que una pretensión revisora de un hecho declarado probado pueda ser viable en el Recurso de Suplicación ha de tener trascendencia en la parte dispositiva, es decir en el fallo que se recurre, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos que no conduzcan a nada práctico, así se ha manifestado el TS. En las Sentencias de 12 de marzo y 29 de octubre de 2002, 7 de marzo de

2003, 6 de julio de 2004, 20 de junio de 2006, 10 de diciembre de 2009, 26 de enero y 18 de febrero de 2010 y 18 de enero de 2011, y en las que en ellas se citan.

3º.- Se interesa la adición de un nuevo hecho probado, para hacer constar *los permisos de horas sindicales que en año 2021 disfrutó el Sr. Darío*.

Debemos rechazar esta novación fáctica, igualmente por irrelevante de cara a la pretendida alteración del fallo.

### **TERCERO.- CENSURA JURIDICA.**

En el segundo motivo del recurso, y con amparo en el artículo 193 c) LRJS, se denuncia por la recurrente la infracción de los artículos 40 del convenio de empresa, 35, apartados dos y cuatro y 37 LPRL, 4.1 c ET y 37 CE; alegando que la empresa ha tolerado la decisión de algunas secciones sindicales integradas en el comité de empresa, consistente en la designación de delegado de prevención a quien no es miembro del comité, pero con el único alcance que contempla el convenio colectivo en su artículo 40, (un día de permiso mensual); que no es posible equiparar a quien no tiene habilitación legal para ser delegado de prevención, a efectos de derechos, con quien sí la tiene; que la sentencia está hurtando el ámbito de la negociación colectiva; que la STS aplicada por la recurrida contempla un supuesto diferente, dado que el convenio de la empresa aquí demandada no contempla la designación como delegados de prevención de personas ajenas al órgano de representación unitaria; que el actor no puede tener los derechos de un delegado de prevención porque no es miembro de la representación de los trabajadores, y el convenio colectivo no lo contempla; que la sentencia pretende reconocer un derecho mayor que el contempla el propio convenio; que la sentencia pretende atribuir derechos como delegado de prevención a quien legalmente no lo puede ser; que se pretenden alterar los términos de tolerancia que pacíficamente se han desarrollado hasta finales de 2023; que se ha aplicado indebidamente el artículo 7.8 de la LISOS, por lo que la indemnización, subsidiariamente, no podría superar los 751 euros.

El actor ha impugnado el recurso, defendiendo lo razonado por el juzgador y la indemnización fijada.

### **CUARTO.- RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL.**

Partiendo del parcialmente alterado relato de hechos probados, el recurso ha de ser estimado en parte, por los motivos jurídico-fácticos siguientes:

A.- Razonamiento de la sentencia y soporte fáctico.

*PRIMERO.- El trabajador ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada, desde el 1 de junio de 2021, con la categoría profesional de limpiador/repostador y percibiendo un salario mensual bruto de 3740,33 euros con inclusión de la presta servicios para la empresa*

*SEGUNDO.- Es de aplicación el convenio colectivo para la empresa Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.*

*TERCERO.- El trabajador fue nombrado delegado de prevención por el Comité de Empresa en marzo de 2023.*

*CUARTO.- El demandante no es miembro del Comité de empresa.*

*QUINTO.- El trabajador ha venido haciendo uso del crédito de horas mensuales que prevé la ley para el cumplimiento de sus labores en materia de prevención de riesgos, sin que la empresa le haya puesto ningún tipo de impedimento a la hora de solicitar las horas necesarias para poder desarrollar sus funciones como Delegado de Prevención de Riesgos.*

*SEXTO.- Con fecha 19 de enero de 2024, la empresa envío el siguiente correo electrónico al Sindicato LAB: "Egun on: Hemos podido constatar que Melchor, delegado de prevención de riesgos laborales, en el mes de enero ha solicitado 3 días de permiso de comité. Recordaros que tal y como recoge el artículo 40 del Convenio Colectivo de la CTSS, "el personal miembro del Comité de Seguridad e Higiene designado por el Comité de Empresa, dispondrá de un día de permiso al mes." Por lo tanto, los días solicitados (29 y 30 de enero) no le corresponden, ya que el día 9 de enero disfruto del día que le corresponde este mes. Saludos, Genoveva".*

*SEPTIMO.- En fecha 9 de febrero de 2024, la empresa volvió a enviar el siguiente email al Sindicato LAB: "Egun on: En contestación a la reunión mantenida ayer paso a exponer mis conclusiones Ley de Prevención de Riesgos laborales en su artículo 35 establece: " 1.- Los*

Síguenos en...

*Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo. 2.- Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal...": Así hemos funcionado durante muchos años en Dbus hasta que hace ya unos años se solicitó la posibilidad de que fuese Delegado de Prevención una persona que no fuese representante de los trabajadores. El mismo artículo establece que "No obstante lo dispuesto en el presente artículo, en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal s q los propios trabajadores". Si bien nuestro convenio NO recoge esa: posibilidad, esta empresa aceptó en ese momento el que fuese una persona que no formara parte del Comité de Empresa con las condiciones recogidas en el convenio, es decir, que dispondría de un día al mes de permiso retribuido para realizar sus labores, día que coincidiría con el de la reunión mensual". Por otro lado, partiendo de lo que comentamos en la reunión de ayer entiendo que no habéis realizado una interpretación correcta del artículo 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Dicho artículo establece: "1. Lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores. 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." Esto quiere decir que como los Delegados de Prevención son representantes de los trabajadores el tiempo utilizado para las funciones previstas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales será considerado como crédito horas mensuales que disponen los miembros del Comité de Empresa. Como Melchor no forma parte del comité de empresa, no dispone de dicho crédito. También dice el artículo 37: "No obstante lo anterior, 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 cualesquier 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." Esto significa que no irán a cuenta de las horas que disponen los miembros de comité de empresa que son Delegados de Prevención: - Las horas de las reuniones del Comité de Seguridad y Salud - Las horas que les convoque la empresa para cualquier reunión en materia de prevención. - Las horas de las visitas con los técnicos para realizar mediciones, ... y las visitas de los Inspectores de Trabajo y Seguridad social en materia de prevención. - Las horas en las visitas para la investigación de accidentes. Por lo tanto, un delegado de prevención que no es representante de los trabajadores según el Convenio Colectivo de la CTSS dispone de un día al mes, que en los meses que haya reunión coincidirá con esta. Comentáis finalmente que si pretendéis pactar unas condiciones diferentes a las actuales para los delegados de prevención (incluyendo en el convenio la posibilidad de que un delegado de prevención no sea miembro del comité, que disponga de más horas...), entiendo que el cauce adecuado es el convenio colectivo, actualmente en negociación. Os animo a ello. Quizás acabe siendo parte de un acuerdo global del convenio. Besterik gabe, Genoveva".*

*OCTAVO. - El SINDICATO LAB en fecha 14 de febrero de 2024, contesta a la empresa en los siguientes términos: "Por el presente envió solicitamos a la dirección de la compañía de tranvía de San Sebastián los siguientes puntos: Primero: Que a nuestro representante legal de los/as trabajadores/as inscrito como delegado de prevención en el Departamento de trabajo y empleo del Gobierno Vasco, Melchor, se le convoque a poder asistir a todas las acciones y actuaciones que en materia de prevención de riesgos y salud laboral se realicen dentro de la empresa o tengan relación con la misma. Segundo: que en su derecho de asistir a dichas actuaciones según la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales, pongan en su conocimiento cual será el procedimiento para la compensación horaria que supondrá su presencia en dichas actuaciones y que según la ley anteriormente señalada deben ser en todo caso tiempo de trabajo efectivo. Sin otro particular les enviamos un cordial saludo".*

*NOVENO.- En fecha 15 de febrero de 2024, la empresa contesta al email anterior: "En respuesta a vuestro email en el que pedís que se convoque a Melchor a todas las acciones y actuaciones que en materia de prevención de riesgos se realicen dentro de la empresa o tengan relación con la misma, insistimos en que no tiene consideración de tiempo efectivo de trabajo para los delegados de prevención toda actuación que se realice en materia de PRL. Tienen la consideración de tiempo efectivo de trabajo: - Las horas de las reuniones del Comité de seguridad y salud, que actualmente ya se reconocen. - Las horas que les convoque la*

empresa para cualquier reunión en materia de prevención. Por lo tanto, si se le convocase a toda actuación en materia de PRL (lo cual no es obligatorio) todas esas asistencias serían tiempo efectivo. Ahora bien, como no es obligatorio, seguirán considerándose tiempo efectivo de trabajo las reuniones a las que le convoque la empresa voluntariamente en materia de prevención. - El tiempo dedicado 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 LPRL, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en sus 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 estime oportunas. - El tiempo dedicado en las visitas de investigación de accidentes. Besterik gabe, Genoveva".

DECIMO.- Con fecha 30 de abril de 2024, la Técnico de Prevención de DBUS envío el siguiente email: Buenos días: Tal y como la empresa informó en el último Comité de Seguridad y salud, en la programación anual de la prevención de este año está planificada la realización de evaluación de riesgos psicosociales en todos los puestos de trabajo de la empresa. Mediante la presente os convocamos a la primera reunión del grupo tractor en la que estará presente el técnico que va a realizar la evaluación para realizar la presentación y puesta en marcha del proyecto. La reunión tendrá lugar el día 15 de mayo a las 12:00h en la sala de consejo. Os enviaremos el orden del día con antelación, pero os adelantamos que se tratará de una reunión de trabajo en la que se adoptarán las primeras decisiones, por lo que antes de la reunión es necesario que nos indiquéis el personal de cada sección sindical que va a formar parte del grupo tractor del proceso. Como ya se comentó en el Comité de seguridad y salud, será necesario un compromiso de continuidad durante todo el proceso por parte del personal que Un saludo Besterik gabe, agur bero bat Eloisa".

UNDECIMO.- El 2 de mayo de 2024, el SINDICATO contesta: En contestación a correo enviado el 30/04/2024 en el que se nos solicita quién será el personal de la sección sindical que proponemos para formar parte del grupo tractor del proyecto de realización de evaluación de riesgos psicosociales en todos los puestos de trabajo y se le convoca una reunión el día 15 de mayo del 2024 a las 12 horas, queremos manifestar lo siguiente: -PRIMERO: Que la persona que creemos indicada para representarnos en dicha comisión es nuestro delegado de prevención y salud laboral Melchor, asumiendo el compromiso de continuidad como así se comentó en la reunión del Comité de Seguridad y Salud Laboral. -SEGUNDO: Que entendemos que estas reuniones son convocadas por el Servicio de Prevención, con lo cual y al ser a requerimiento de la empresa, nos gustaría conocer cuál va a ser la compensación horaria que se va a realizar a nuestro delegado de prevención por la asistencia a dicha reunión, como así se refleja en el punto 1 del artículo 37 de la LPRL\_31/1995 de 8 noviembre. -TERCERO: Que asimismo tenemos que recordarle, que el día 14/03/2024 se convocó por correo electrónico, por parte del servicio de prevención, a una reunión para tratar el tema de la ropa de talleres a la que nuestro delegado de prevención y salud laboral Melchor acudió sin que a día de hoy conozcamos cuál es la compensación horaria por la asistencia a dicha reunión. -CUARTO: Que nos remita por escrito cual será el método de compensación horario que nuestro delegado de prevención obtendrá en las futuras convocatorias que la empresa, realice. Entendemos que dichas reuniones, comisiones u otras actuaciones, al ser convocadas por la empresa no restan del crédito horario del que dispone nuestro delegado que, según criterio de la empresa, es de un día al mes. -QUINTO: Que la notificación de sobre el método de compensación horaria sea realizada con la mayor brevedad posible, para así no entorpecer ni limitar la libertad sindical de nuestro delegado de prevención y salud laboral, y que pueda realizar sus funciones como representante legal de los/as trabajadores/as en las condiciones legales que ampara la LPRL 31/1995 de 8 de noviembre. Sin otro particular les enviamos un cordial saludo.

DUODECIMO.- El 8 de mayo de 2024, la empresa envía la siguiente comunicación al Sindicato: Egun on: En respuesta a la cuestión planteada de cómo compensar las horas empleadas por el Delegado de Prevención Melchor planteamos las siguientes dos opciones: - El día anterior a la reunión finalizar la jornada de trabajo 2 horas antes y posteriormente en función de la duración real de la reunión compensar las horas restantes en otro día o incluirlas en la bolsa de horas acumuladas. - Incluir en la bolsa de horas acumuladas las horas de asistencia a las diferentes reuniones. Para el caso de las horas empleadas en la reunión del 14 de marzo para tratar el tema de la ropa de talleres, se incluirán en su bolsa de horas acumuladas en el mes de mayo. Besterik gabe, Genoveva

**DECIMOTERCERO.-** *El día 14 de mayo de 2024, la Técnico Prevención Dbus, remitió un email con el orden del día de la reunión: Buenos días: Adjunto el orden del día de la reunión de mañana 0. Presentación del Proceso de evaluación e intervención por parte de VITALY HEALTH SERVICFS, L Constitución del GRUPO TRACTOR DEL PROCESO. 2. Acuerdo de uso del Método: ISTAS 21 - versión media o FPSICO 4.1. 3. identificación de las unidades de análisis que contemplaremos en el estudio (La muestra EMPRESA, la debemos segmentar por secciones, intervalos de edad, sexo, antigüedad...). Esta decisión permitirá la adaptación del CUESTIONARIO elegido. Así obtendremos resultados globales de la EMPRESA, y resultados diferenciados por sección/puesto, y resto de variable. 4.- Definición del formato de información personal sobre el proceso y de los mecanismos de distribución, respuesta y acogida que preserven la confidencialidad y anonimato.*

**DECIMOCUARTO.-** *EL actor durante el año 2023 solicitó los siguientes permisos: - En fecha 28-03-2023: reunión salud laboral - En fecha 11-05-2023: permiso comité - En fecha 25-05-2023: permiso comité - 19 y 20 junio: permiso comité - 10 y 27 julio: permiso comité - 25-26-27 y 28 septiembre: curso Osalan - 4-5 octubre: permiso comité - 14-15 - 18 noviembre- permiso comité - 4 diciembre: permiso comité*

La sentencia de instancia estima la demanda, con apoyo en la STS 16 de noviembre de 2016, rec 3757/2014, afirmando lo siguiente:

*"Sentado lo anterior, no cabe sino estimar la presente demanda y de conformidad a la STC 40/1985, de 19 de abril de 1985 , he de declarar la existencia de una clara vulneración de derechos fundamentales y así mismo he de reconocer el derecho del actor a contar con el crédito horario necesario para cumplir con sus obligación como delegado de prevención, pues no hay diferencia alguna entre los dos subtipos posibles de delegados de prevención, lo que nos permite avanzar que a ambos les resulta igualmente aplicable el art. 37.1 LPRL en cuanto señala que lo previsto en el art. 68 ET en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de prevención en su condición de representantes de los trabajadores, y que esto supone el reconocimiento del derecho al crédito horario discutido. De negarse ese derecho al delegado de prevención que no es representante unitario, se estaría impidiendo el efectivo desarrollo de su actividad y convirtiendo en un perjuicio lo que pretendía ser una mejora por vía del convenio colectivo en favor de todos los trabajadores de la empresa con la habilitación de aquel mecanismo singular de designación del art. 35.4 LPRL.*

**TERCERO.-** *Indemnización de daños y perjuicios. Sentado lo anterior, no debe olvidarse que el eventual incumplimiento por el empresario de la deuda de seguridad es de los que mayores perjuicios puede acarrear a los trabajadores, constituyendo por consiguiente una de las obligaciones más trascendentales qu debe asumir como contraprestación al derecho a la integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales que reconoce el art. 4.2. letra d) ET, elevada a rango constitucional, ex art.40.2 CE, lo que convierte esta materia en un pilar esencial en la actuación de los órganos de representación de los trabajadores. Unido ello, al hecho a la determinación que se ha realizado en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, es por lo cual, he de estimar la presente demanda y reconocer la indemnización de daños y perjuicios solicitado, en la cuantía de 10.000 euros."*

## B.- Normativa en liza.

### Artículo 28 CE:

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

Artículo 30 LPRL. Protección y prevención de riesgos profesionales.

**1.** *En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa.*

**2.** *Los trabajadores designados deberán tener la capacidad necesaria, disponer del tiempo y de los medios precisos y ser suficientes en número, teniendo en cuenta el tamaño de*

Síguenos en...



*la empresa, así como los riesgos a que están expuestos los trabajadores y su distribución en la misma, con el alcance que se determine en las disposiciones a que se refiere la letra e) del apartado 1 del artículo 6 de la presente Ley.*

*Los trabajadores a que se refiere el párrafo anterior colaborarán entre sí y, en su caso, con los servicios de prevención.*

*3. Para la realización de la actividad de prevención, el empresario deberá facilitar a los trabajadores designados el acceso a la información y documentación a que se refieren los artículos 18 y 23 de la presente Ley.*

*4. Los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa. En ejercicio de esta función, dichos trabajadores gozarán, en particular, de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen las letras a), b) y c) del artículo 68 y el apartado 4 del artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

*Esta garantía alcanzará también a los trabajadores integrantes del servicio de prevención, cuando la empresa decida constituirlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente.*

*Los trabajadores a que se refieren los párrafos anteriores deberán guardar sigilo profesional sobre la información relativa a la empresa a la que tuvieran acceso como consecuencia del desempeño de sus funciones.*

Artículo 35 LPRL. Delegados de Prevención.

*1. Los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo.*

*2. Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior, con arreglo a la siguiente escala:*

*De 50 a 100 trabajadores: 2 Delegados de Prevención.*

*De 101 a 500 trabajadores: 3 Delegados de Prevención.*

*De 501 a 1.000 trabajadores: 4 Delegados de Prevención.*

*De 1.001 a 2.000 trabajadores: 5 Delegados de Prevención.*

*De 2.001 a 3.000 trabajadores: 6 Delegados de Prevención.*

*De 3.001 a 4.000 trabajadores: 7 Delegados de Prevención.*

*De 4.001 en adelante: 8 Delegados de Prevención.*

*En las empresas de hasta treinta trabajadores el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal. En las empresas de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores habrá un Delegado de Prevención que será elegido por y entre los Delegados de Personal.*

*3. A efectos de determinar el número de Delegados de Prevención se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

*a) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.*

*b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación. Cada doscientos días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.*

*4. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, en los convenios colectivos podrán establecerse 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.*

*Asimismo, en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el artículo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores podrá acordarse que las competencias reconocidas en esta Ley a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados. Dichos órganos podrán asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.*

*Igualmente, en el ámbito de las Administraciones públicas se podrán establecer, en los términos señalados en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, otros sistemas de*

*designación de los Delegados de Prevención y acordarse que las competencias que esta Ley atribuye a éstos puedan ser ejercidas por órganos específicos.*

Artículo 37 LPRL. Garantías y sigilo profesional de los Delegados de Prevención.

1. *Lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías será de aplicación a los Delegados de Prevención en su condición de representantes de los trabajadores.*

*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.*

*No obstante lo anterior, 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.*

2. *El empresario deberá proporcionar a los Delegados de Prevención los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones.*

*La formación se deberá facilitar por el empresario por sus propios medios o mediante concierto con organismos o entidades especializadas en la materia y deberá adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, repitiéndose periódicamente si fuera necesario.*

*El tiempo dedicado a la formación será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos y su coste no podrá recaer en ningún caso sobre los Delegados de Prevención.*

3. *A los Delegados de Prevención les será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto al sigilo profesional debido respecto de las informaciones a que tuviesen acceso como consecuencia de su actuación en la empresa.*

4. *Lo dispuesto en el presente artículo en materia de garantías y sigilo profesional de los Delegados de Prevención se entenderá referido, en el caso de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas, a la regulación contenida en los artículos 10, párrafo segundo, y 11 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.*

#### **C.- Normativa convencional invocada.**

Convenio colectivo para la empresa Compañía del Tranvía de San Sebastián, S.A.

Artículo 40. Garantías sindicales.

*Se estará a lo dispuesto en la Ley 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, si bien los miembros del Comité y de los Delegados de las Secciones Sindicales tendrán derecho, según dicha Ley, a un crédito de treinta y cinco horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación.*

*El crédito de horas del personal miembro del Comité de Empresa podrá acumularse en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total de cada sección sindical, dentro del propio Comité.*

*En el caso de que un/a delegado/a sindical sea miembro asimismo del Comité de Empresa, se acumularán sus horas a la sección sindical que pertenezca dentro del Comité. El Secretario del Comité de Empresa dispondrá, además, de un día de permiso al mes.*

*En ningún caso se descontará la parte proporcional por vacaciones o enfermedad del personal miembro del Comité de Empresa.*

*El personal miembro del Comité de Seguridad e Higiene designados por el Comité de Empresa, dispondrán de un día de permiso al mes que coincidirá con la reunión mensual del Comité de Seguridad e Higiene.*

*La solicitud de los permisos siempre que sea posible se realizarán con el tiempo suficiente para poder realizar la cobertura de servicios necesaria.*

*La empresa proveerá a las secciones sindicales representadas en el Comité de Empresa de un ordenador y una impresora, siempre que el estado de su equipamiento informático actual lo requiera.*

#### **D.- Jurisprudencia sobre esta materia.**

Síguenos en...

STC de 23 de junio de 2016, recurso 2218/201:

*Este Tribunal ha declarado (por todas, la STC 70/2000 , de 13 de marzo ) que el crédito horario de los delegados sindicales forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical ( art. 28.1 CE ), lo que significa, en el tenor literal de la STC 281/2005 , de 7 de noviembre , FJ 3, que "los actos contrarios a este último [a dicho contenido adicional] son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE ", pero también que "estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece".*

STS, Social sección 1 del 06 de marzo de 2019 (ROJ: STS 1464/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1464) Sentencia: 171/2019 Recurso: 1052/2017):

*Sentando ello procede señalar que lo mismo que los restantes permisos retribuidos, el ejercicio del crédito horario requiere preaviso y justificación [art. 37.3 ET], determinados por la necesidad de organizar el proceso productivo y de prevenir el uso abusivo del crédito, siquiera su exigencia -atendidos los intereses colectivos en juego- está muy relativizada por la doctrina y la jurisprudencia, en términos que no viene al caso reseñar. Pero estas indicaciones previas, tanto de la naturaleza jurídica de permiso retribuido que corresponde al crédito cuanto de la doble exigencia -un tanto desdibujada- para su ejercicio [previo aviso y justificación], sirven para resaltar que en la regulación legal el crédito horario está indefectiblemente ligado a la actividad laboral, pues en elementales términos lógicos el "permiso" [crédito horario] no es concebible sino como exención al cumplimiento de una obligación previa [actividad laboral].*

STS 16 de noviembre de 2016, rec 3757/2014:

*". - Por otra parte, es totalmente lógico y razonable que el art. 30.4 LRJS haya excluido la garantía del crédito horario de la letra e) art. 68 ET, puesto que a diferencia de los delegados de prevención, el trabajador designado del art. 30. 1 LPRL actúa en el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo, entre las que pasan a integrarse las relativas a la prevención de riesgos laborales desde el momento en que el empresario se las atribuye, y que son ejercitadas como una tarea más dentro de su jornada ordinaria de trabajo.*

*Es diferente para el delegado de prevención, que a las tareas propias de su puesto de trabajo añade todas aquellas que le corresponden en tal condición y que van a suponer horas adicionales y necesarias para el ejercicio de la actividad que de ellas se derivan.*

*Como ya antes hemos dicho, carecería de cualquier justificación razonable que los delegados de prevención que son representantes unitarios puedan disponer de las horas adicionales del crédito horario para desempeñar estas funciones, y se niegue en cambio este mismo derecho a los delegados de prevención que no detentan esa condición porque han sido designados mediante el mecanismo singular del art. 35.4º LPRL.*

*Si el objetivo del precepto es el de establecer mediante convenio colectivo una mejora más favorable a los trabajadores en esta materia, ampliando las posibilidades legales para el nombramiento de los delegados de prevención, no puede derivarse de ello el perjuicio que supondría el que los así nombrados carezcan de esas horas suplementarias que supone el crédito horario, lo que sería tanto como obligarles en la práctica a desempeñar las funciones preventivas, al menos en parte, con carácter altruista fuera de su horario de trabajo, realizando un esfuerzo personal y económico muy gravoso que no se compadece con la finalidad de la mejora que pretende el art. 35.4 LPRL , ni mucho menos, con las funciones y tareas que le corresponden desempeñar en defensa de la salud e integridad física de todos los trabajadores de los que es representante a estos efectos.*

*6. - Es verdad que el art. 37.1 párrafo tercero LPRL, establece 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 núm. 2 del artículo anterior", con lo que el tiempo dedicado a estas concretas tareas no va a suponer la realización de una jornada superior a la ordinaria para el delegado de prevención.*

*Pero no lo es menos que es previsión legal es marcadamente insuficiente para abarcar todas las funciones del delegado de prevención, que son mucho más amplias y no se agotan con el desempeño de esas puntuales actividades a que se refiere el antedicho precepto.*

*Basta comparar la previsión del art. 37.1 con las competencias que atribuye al delegado de prevención el art. 36 LPRL, para constatar que el tiempo empleado en las funciones previstas en el art. 36.1 y en las letras b), d), e), f) y g) del art. 36.2 y en la realización de informes del art. 36.3, no viene contemplado como tiempo efectivo de trabajo en el art. 37.1 LPRL.*

*Y así lo admite incluso la propia norma, cuando el mismo art. 37.1 párrafo segundo LPRL, dispone 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 art. 68 del Estatuto de los Trabajadores".*

*Lo que supone reconocer que el delegado de prevención que es representante unitario de los trabajadores se verá obligado a emplear en el ejercicio de esa función una parte del crédito horario del que dispone.*

*7. - En consecuencia, si el art. 37.1 LPRL ya obliga a computar como tiempo efectivo de trabajo una parte de la actividad del delegado de prevención, pero a la vez dispone que van a cargo de su crédito horario las demás actividades que deba realizar en tal condición, está con ello admitiendo la necesidad de disponer de horas adicionales al tiempo efectivo de trabajo para el correcto y adecuado desempeño de estas funciones.*

*De negarse ese derecho al delegado de prevención que no es representante unitario, se estaría impidiendo el efectivo desarrollo de su actividad y convirtiendo en un perjuicio lo que pretendía ser una mejora por vía del convenio colectivo en favor de todos los trabajadores de la empresa con la habilitación de aquel mecanismo singular de designación del art. 35.4 LPRL.*

*QUINTO. La eventual duplicidad del crédito horario. 1.-Es indudable que con la regla del art. 37.1 párrafo segundo LPRL, se quiere excluir la posibilidad de duplicar el crédito horario en la persona del mismo trabajador, que siendo representante unitario pretenda añadir al crédito horario del que ya dispone en esa condición un tanto adicional por ser además delegado de prevención.*

*De lo que no puede extraerse como lógica consecuencia la que se postula en el recurso, cuando afirma que eso evidenciaría que únicamente gozan de la garantía de la letra e) art. 68 ET los delegados de prevención que sean a su vez representantes unitarios.*

*Antes al contrario, la primera de las consecuencias que de ello se derivan ya la hemos reseñado, y no es otra que el reconocimiento de que el desempeño de las tareas preventivas forma parte de las funciones ordinarias a las que dedican una parte del crédito horario los representantes unitarios de los trabajadores cuando son delegados de prevención. Y la segunda la acabamos de enunciar, evitar la suma duplicada de crédito horario en favor del mismo trabajador que ostenta esa doble condición.*

*2.- Podría objetarse que sería contrario a esa misma norma el reconocimiento del crédito horario al delegado de prevención que no es representante unitario, porque vendría a suponer de hecho una duplicidad del crédito de horas en otro trabajador de la empresa que se incorpora como nuevo titular de tal derecho y se sumaría a los que ya lo ostentan en su condición de delegados de personal o miembros del comité de empresa.*

*Pero no puede olvidarse que la posibilidad de designar como delegado de prevención a quien no es representante unitario solo cabe si se ha previsto en el convenio colectivo como mejora del régimen legal al amparo de lo que permite el art. 35.4 LPRL, con lo que se trata entonces de una situación que ha sido pactada y admitida por la propia empresa al aceptar que el convenio colectivo incluya este singular mecanismo de designación de los delegados de prevención pese a no estar legalmente obligada.*

*Es el propio empresario con la firma del convenio colectivo el que asume y acepta esa situación como mejora en favor de los trabajadores -y de la propia empresa con la mayor eficacia que deba suponer para la actividad preventiva-, así como los costes y gravámenes que pueda suponerle."*

.....

*En esa línea, la STC 40/1985, de 19 de abril de 1985 afirma que "El derecho a la libertad sindical constitucionalmente consagrado comprende... no sólo el derecho de los trabajadores de organizarse sindicalmente, sino además el derecho de los sindicatos de ejercer aquellas actividades que permiten la defensa y protección de los propios trabajadores, de lo que se sigue que para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales han de*

disfrutar de una serie de garantías y facilidades, que de algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical, siendo una de ellas, precisamente la que aquí se cuestiona, la prevista en el art. 68.e) ET, de acuerdo con la cual, los miembros del Comité de Empresa (y los delegados de personal), como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los Convenios Colectivos, la garantía de disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la escala en tal precepto determinada".

"CUARTO.- Ese contenido constitucional es precisamente susceptible de ser invocado por sujetos individuales o colectivos, según los casos, dentro del proceso de tutela de los derechos de libertad sindical previsto en los artículos 175 y siguientes LPL. Como antes se dijo, en este caso la trabajadora tiene legitimación activa para instar por ese cauce procesal la tutela de su libertad sindical frente a la actuación empresarial que le negó el derecho a la acción sindical, pretensión que se actúa en el ámbito del contenido constitucional del derecho fundamental invocado, desde el momento en que no se insta en la demanda el reconocimiento del derecho al desempeño de la labores de representación de los trabajadores que le atribuye el artículo 68. e) del Estatuto de los Trabajadores, sino que se funda en la propia Ley Orgánica de Libertad Sindical, artículos 2 y 13, cuando se afirma que la conducta de la empresa está encaminada a limitar sus derechos como representante de los trabajadores" [...].

3. - En el caso de los delegados de prevención que no son representantes legales, el derecho a la aplicación de las garantías del art. 68 ET no tiene su origen en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, sino, como ya hemos dicho, en la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pero esto no es óbice para que puedan reclamarlo en el ejercicio de una acción individual de tutela de derechos fundamentales como la ejercitada en el presente supuesto.

Los arts. 34 y 35 de la LPRL otorgan al delegado de prevención la consideración de representante de los trabajadores en esta específica materia y el art. 37.1 les hace extensivos los beneficios y garantías del art. 68 ET, con lo que en este ámbito y a los efectos de la cuestión objeto del litigio vienen a situarse en la misma posición jurídica que contemplan nuestras precitadas sentencias.

4. - Por otra parte, la previsión del art. 37.1 párrafo segundo LPRL que hemos transcrita anteriormente, evidencia por si misma que la actividad que corresponde al Delegado de prevención forma parte, como una más, de las distintas funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a los representantes legales de los trabajadores y para cuyo desempeño les otorga las garantías legales del art. 68 ET, desde el momento en el que se establece que el tiempo utilizado en esas tareas debe ser considerado como de ejercicio de funciones de representación dentro del crédito horario, lo que es tanto como situarlas al mismo nivel de todas las demás funciones representativas en las que pueda emplearse el crédito horario en los términos tan amplios que han venido a ser aceptados por la doctrina jurisprudencial.

Debe rechazarse en este extremo la tesis del recurso que atribuye una naturaleza puramente técnica a las funciones del delegado de prevención.

No es fácil imaginar otro ámbito de las relaciones laborales en el que sea más relevante y trascendente la defensa de los intereses de los trabajadores que en el de la salvaguarda de su salud e integridad física, que constituye sin duda unos de los aspectos más importantes que pueden formar parte de la acción sindical.

Sería un sinsentido negar que se está en el ejercicio de la acción sindical cuando se trata de proteger un bien jurídico tan importante y sensible como el de la salud y seguridad laboral de los trabajadores, y en cambio se admite que forma parte de la misma la defensa de otro tipo de derechos e intereses referidos a bienes jurídicos de menor relevancia.

El eventual incumplimiento por el empresario de la deuda de seguridad es de los que mayores perjuicios puede acarrear a los trabajadores, constituyendo por consiguiente una de las obligaciones más trascendentales que debe asumir como contraprestación al derecho a la integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales que reconoce el art. 4.2. letra d) ET, elevada a rango constitucional, ex art.40.2 CE, lo que convierte esta materia en un pilar esencial en la actuación de los órganos de representación de los trabajadores.

Finalmente, tampoco es posible admitir que esa misma actividad de defensa y protección de los derechos de los trabajadores en materia de salud y seguridad laboral deba considerarse integrante de la acción sindical y amparada por el derecho de libertad sindical cuando el delegado de prevención que la desempeña es representante unitario de los trabajadores, y ajena en cambio a ese mismo ámbito jurídico y de naturaleza puramente técnica, cuando no lo fuere."

#### E.- Aplicación al caso concreto. Vulneración de la libertad sindical. Existencia.

El demandante ha sido nombrado delegado de prevención por el comité de empresa, pese a que no ostenta la condición de miembro de dicho comité, (HP 2º, 3º y 4º). El actor ha venido desempeñando las funciones propias de delegado de prevención, (disfrutando de crédito horario, HP 5º), y la empresa lo ha venido tolerando, acto de tolerancia empresarial que se admite expresamente a lo largo de todo el recurso de suplicación.

Para dar respuesta al recurso partimos, como hace la sentencia recurrida, del contenido de la STS 16 de noviembre de 2016, rec 3757/2014. En dicha sentencia, el Alto Tribunal afirma que el delegado de prevención de riesgos laborales, aunque no tenga la condición de representante unitario de los trabajadores, también tiene derecho a las garantías del artículo 68 ET, incluido el *derecho al crédito horario*. Reproducimos aquí los extensos y acendrados razonamiento de nuestro TS para alcanzar dicha conclusión. Como destaca la sentencia antedicha, la finalidad de la normativa es la mejora en la protección de la salud y la integridad física de los trabajadores, finalidad que se vería frustrada en caso de negar a los delegados de prevención que no son miembros del comité de empresa, (como el aquí demandante), el derecho al crédito horario. Por consiguiente, la equiparación del actor, como delegado de prevención, a un delegado miembro del comité de empresa, en cuanto al disfrute del derecho del crédito horario, - artículo 37 LPRL y 68 ET-, ya es una cuestión zanjada afirmativamente por nuestra jurisprudencia, y a ella ha de estarse.

Dicho lo anterior, constatamos, como expone el escrito de recurso, que el convenio de empresa no contempla la designación de delegados de prevención que no sean miembros del comité de empresa, posibilidad legalmente prevista en el artículo 35.4 LPRL. El artículo 40 del convenio no regula la posibilidad de designación de este tipo de delegados de prevención que no pertenecen al comité de empresa. Ahora bien, el silencio del convenio de empresa al respecto no permite desconocer el hecho de que, en nuestro caso, el actor ha sido nombrado *delegado de prevención* a todos los efectos por el propio comité de empresa, y que la empleadora demandada ha aceptado esta designación, de lo que se deben colegir las consecuencias legales correspondientes. No existe ninguna imposición sindical, sino que la empleadora admitió sin discusión la condición de *delegado de prevención* del aquí demandante, pese a que no pretende al comité. De esta manera, la empresa está incorporando al nexo contractual con el trabajador una serie de derechos, inherentes a su nueva condición de delegado de prevención, que deben ser respetados. La ausencia de previsión en la normativa convencional no impide que la empresa pueda mejorar los derechos inherentes a la relación laboral del actor, - artículo 3.1 c ET-, admitiendo su condición de delegado de prevención, la cual conlleva *ex lege* el disfrute de los derechos reconocidos en los artículos 37 LPRL y 68 ET. Resultaría un paralogismo descomunal admitir que la empresa pueda reconocer al actor como delegado de prevención, y sin embargo no le permita disfrutar del crédito horario indispensable para la correcta defensa de la salud y la integridad física de todos los trabajadores.

La finalidad del artículo 35.4 LPRL no se ha visto vulnerada, dado que el actor fue elegido como delegado por los representantes legales de los trabajadores, (el comité de empresa). Dado que dicha designación ha sido aceptada por la empresa, como mejora en favor de los trabajadores, (y de la propia empresa con la mayor eficacia que deba suponer para la actividad preventiva), debe igualmente asumir los costes y gravámenes que pueda suponerle, (STS 16 de noviembre de 2016, rec 3757/2014).

La actuación de la empresa, desconociendo el crédito horario del actor, constituye una vulneración de la libertad sindical, aunque el actor no forme parte del comité de empresa, dadas sus funciones de defensa del derecho a la salud de toda la plantilla. (STS 16 de noviembre de 2016, rec 3757/2014).

Para finalizar, añadiremos que la empresa no puede pretender limitar el crédito horario del actor al día de permiso al mes contemplado en el artículo 40 del convenio de empresa para asistir a las reuniones del comité de seguridad e higiene. Estas reuniones forman parte del tiempo de trabajo efectivo, como recoge el artículo 37 LPRL, y están excluidas del crédito horario.

#### F.- Indemnización adicional por daño moral.

La vulneración del derecho a la libertad sindical declarada en la sentencia recurrida confiere derecho indemnizatorio al trabajador demandante, (artículos 182.1 d) y 183 LRJS).

Síguenos en...



Como afirma la STS 29 de noviembre de 2017, recurso 7/2017, ponente María Luisa Segoviano:

*En este caso la pretensión indemnizatoria de la parte se limita a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado otros perjuicios materiales, por lo que el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, puede determinarla prudencialmente cuando, como acontece como regla general tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, tal y como establecen los artículos 179.3 y 183.2 LRJS.*

Nuestra jurisprudencia admite, como criterio orientativo, a los fines de fijar dicha indemnización por daños morales, las cuantías fijadas en el RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, LISOS, por lo que apareciendo los citados hechos tipificados en el artículo 7, apartados 7 y 8 y en el artículo 8.6 del citado RD Legislativo 5/2000, como falta grave y falta muy grave respectivamente, estando sancionadas las faltas graves, en su grado máximo con multa de 3.26 a 6.250 ?, a tenor del artículo 40.1 b) de la citada norma, fijamos la indemnización en 6000 ?, cantidad que corresponde a la horquilla de las sanciones para las faltas graves en su grado máximo. Se modifica en este extremo la cuantía fijada en la sentencia de instancia ya que no procede conceder mayor importe del solicitado por el demandante en la demanda.

También la reciente sentencia del TS, de 8 de febrero de 2018, recurso 274/2016, ponente Antonio Sempere, asevera lo siguiente:

*Doctrina de la Sala sobre indemnización de daños y perjuicios.*

Las SSTS 17-diciembre-2013 (rco 109/2012), 8-julio-2014 (rco 282/2013), 2-febrero-2015 (rco 279/2013), 26-abril-2016 -rco 113/2015 o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014) exponen lo siguiente acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3, 182.1.d, 183.1 y 2 LRJS):

*El art. 15 LOLS... establece, en términos imperativos, que "Si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará ... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas" y la LRJS, en desarrollo y concreción de tal norma, tratándose especialmente de daños morales, de difícil determinación y prueba por su propia naturaleza, y acorde con la jurisprudencia constitucional, ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por un sector de la jurisprudencia ordinaria.*

*En este sentido, en la LRJS se preceptúa que:*

a) "La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador" (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

b) "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183" (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional - LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la

reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

c) "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ..." (art. 177.3 LRJS) y que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" (art. 240.4 LRJS) .

Emplearemos para la cuantificación de la indemnización la LISOS, tal y como se propone en el escrito de recurso, lo cual resulta totalmente ajustado a la jurisprudencia antedicha. La actuación de la empresa, vulneradora del derecho de actividad sindical, constituye una infracción tipificada como grave en la LISOS, -artículo 7.8-, para la que se encuentra prevista una horquilla en su grado mínimo de 751 a 1.500 euros, en su grado medio de 1.501 a 3.750 euros; y en su grado máximo de 3.751 a 7.500 euros, -artículo 40.1 b)-. La sentencia al fijar la indemnización de 10.000 euros supera el tope de 7.500 euros que establece la LISOS, sin ofrecer una justificación fundada que permita explicar dicha cuantificación.

Consideramos aplicable este grado mínimo, atendiendo a la conducta empresarial, -múltiples correos debatiendo la cuestión-, y a la existencia de un pacto tácito en materia de crédito horario que no fue debidamente interpretado por la parte empresarial; y fijamos como ponderada la indemnización de 1.500 euros para el trabajador demandante; atendiendo a la finalidad resarcitoria y preventiva que se ha de buscar a la hora de fijar la indemnización.

Debemos, por todo lo expuesto, estimar en parte el recurso interpuesto, y revocar en parte la sentencia recurrida, fijando la indemnización en 1.500 euros; sin imposición de costas, -artículo 235 LRJS-.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por la representación de CIA DEL TRANVIA DE SAN SEBASTIAN SA contra sentencia de fecha 5 de mayo de 2.025, dictada por el Juzgado de lo Social nº2 de San Sebastián. en autos 830/2024 y revocamos en parte dicha sentencia, fijando la indemnización a favor del actor en 1500 euros, manteniendo inalterados el resto de los pronunciamientos; sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

**PUBLICACIÓN.**-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del BANCO SANTANDER, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del BANCO SANTANDER, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699000066204225.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699000066204225.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

