

BASE DE DATOS DE NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 1967/2015, de 20 de octubre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 1698/2015

SUMARIO:

Representación de los trabajadores. Crédito de horas. *Jubilado a tiempo parcial con jornada del 25% concentrada en tres meses (15 de enero a 15 de abril).* Tiene derecho a disfrutar el crédito horario correspondiente a 11 meses, excluido el de vacaciones, y no solo el del período trabajado. El acceso a la jubilación parcial y la consiguiente celebración de un contrato a tiempo parcial no está prevista en el artículo 49 del ET como una extinción parcial del contrato de trabajo, sino que supone una mera novación modificativa de las prestaciones recíprocas de las partes, lo que implica en nuestro caso que el crédito horario no ha de entenderse minorado por la transformación de su contrato, ya que el número de horas de crédito representativo está en relación con la complejidad de las tareas representativas encomendadas, de ahí que se fije con relación al número de trabajadores de la empresa, no con la jornada laboral del representante.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 12.6 y 68 e).

Resolución de 26 de marzo de 2013 (XVII Convenio colectivo general de la industria química), arts. 76.2 d) y 77.

PONENTE:

Doña Garbiñe Biurrún Mancisidor.

Sentencia

RECURSO N.º: Suplicación / E_Suplicación 1698/2015

N.I.G. P.V. 20.05.4-15/001204

N.I.G. CGPJ 20.053.44.2-0150/001204

SENTENCIA N.º: 1967/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veinte de Octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el lltmas/o. Sra. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistradas/o, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Maximo contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha ocho de Junio de dos mil quince , dictada en proceso núm.237-15, y entablado por Maximo frente a ARTECA CAUCHO METAL S.A., sobre Tutela de Derechos Fundamentales (TDF).

Es Ponente la lltma. Sra. Magistrada D. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, 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:

1º). Que D. Maximo ha venido prestando servicios por orden y cuenta de la empresa ARTECA CAUCHO-METAL S.A. desde el día 4 de marzo de 1992, con la categoría profesional de técnico especialista, y un salario medio mensual bruto con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias de 957,22 euros, siendo de aplicación el XVII Convenio Colectivo General de la Industria Química.

2º).- Que el día 21 de abril de 2014, el actor accedió a la jubilación parcial, celebrando al mismo tiempo un contrato a tiempo parcial con la empresa en un porcentaje del 25% respecto de la jornada completa.

3º).- Que el día 18 de diciembre de 2014 el actor suscribió con la empresa un acuerdo en relación con la distribución de la jornada correspondiente al año 2015, acumulando la jornada de trabajo entre el día 15 de enero y 15 de abril ambos inclusive, sumando un total de 59 días laborables + 4 horas, realizando una jornada completa de 8 horas a 16 horas menos el último día 15 de abril que se realizaría de 8 a 12 horas.

4º).- Que el Comité de empresa está integrado por 9 miembros, de los que 7 pertenecían al sindicato LAB y 2 al sindicato ELA, los cuales disponen de un crédito horario de 20 horas mensuales.

5º).- Que mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2014, el sindicato LAB solicitó a la empresa la acumulación de las horas sindicales correspondientes al Sr. Maximo , entendiéndose que le corresponderían 240 horas anuales, a razón de 20 horas al mes en virtud de lo dispuesto en el art. 68.e) del E.T .

6º).- Que la empresa demandada remitió un escrito el día 22 de diciembre de 2014, mediante el cual comunicaba que no podía acceder a la petición de acumular horas sindicales, teniendo en cuenta que el actor ya no prestaba servicios durante todo el año natural sino que lo había hecho desde enero a abril de 2015, de modo que la acumulación de horas sindicales únicamente podría producirse durante el tiempo en que se mantenía viva la obligación de trabajar y no del resto del año que la acumulación de horas sindicales que se pretende, de modo que se debía de hacer mes a mes, y no en cómputo global de todo el año, en interpretación conjunta de lo dispuesto en el art. 76.2 d) y art. 77 del Convenio General para la Industria Química .

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por D. Maximo contra la mercantil ARTECA CAUCHO METAL S.A. y el MINISTERIO FISCAL, ABSOLVIENDO a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, por la parte demandante y que fue impugnado por la empresa demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La instancia ha desestimado la demanda que D. Maximo dirigió frente a la empresa ARTECA CAUCHO-METAL, S.A. y ha absuelto a la demandada de todas las pretensiones.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación D. Maximo , dirigiendo frente a la Sentencia censura exclusivamente jurídica, con base en el cauce previsto en el artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como un motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia ", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

Segundo.

Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS , se impugna la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo previsto en los artículos 28.1 CE , 68.e).2 ET y 77 y 76.2.D) del Convenio Colectivo aplicable. Se argumenta por la parte recurrente, en esencia, que todos esos preceptos se han infringido al no reconocerse al trabajador el crédito horario de 20 horas mensuales y no permitirle la acumulación anual del crédito horario retribuido; que la STS de 23 de marzo de 2015 cuyo criterio sigue la instancia no es aplicable al caso presente, pues se juzgó un caso bien distinto, cual era el del crédito horario en situaciones de incapacidad temporal y en vacaciones; que, en el caso, no hay suspensión de la relación laboral, sino que estamos ante un trabajador en jubilación parcial que tiene acumulado su tiempo de trabajo; que la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de octubre de 2010 ¿ Rec. 2433/2009 ¿ ha analizado un caso idéntico y resuelto en el sentido pretendido ahora por el recurrente.

Por su parte, la empresa recurrida se opone a la estimación del recurso invocando la STS de 23 de marzo de 2015 ¿ Rec. 49/2015 -, cuyo criterio sigue la instancia, entendiendo que sí es aplicable al caso presente; que el recurrente no ofrece argumento que explique por qué haya de equipararse el derecho a disponer de unas horas mensuales con la disposición anual de tales horas, pues el legislador ha establecido una regulación de cómputo mensual a razón de 20 horas, siendo este el criterio que debe prevalecer, sin que pueda asimilarse de manera automática a 180 horas anuales, cuando, además, no hay razón para tomar 12 meses y no 11 como hace el TS.

Recordemos ahora, siquiera brevemente, a los efectos de resolver el recurso, los hechos que se enjuician, tal como nos los proporciona la instancia, en relato que no ha sido combatido por el recurrente. Son los siguientes: el demandante presta servicios para la empresa demandada en situación de jubilación parcial desde el 21 de abril de 2014, con un porcentaje del 25% de jornada, acordándose para el año 2015 acumular la jornada de trabajo entre el 15 de enero y el 15 de abril, ambos inclusive, sumando 59 días laborables completos a 8 horas diarias y un día a 4 horas; el Comité de Empresa está formado por 9 miembros ¿ 7 de LAB y 2 de ELA -, que tienen un crédito horario de 20 horas mensuales; el 3 de diciembre de 2014 el Sindicato LAB solicitó a la empresa la acumulación de las horas sindicales del demandante, entendiéndose le corresponderían 240 horas anuales, a razón de 20 horas al mes según el artículo 68.e) ET ; la empresa respondió negativamente a esta petición, por entender que, no prestando el actor servicios durante todo el año, la acumulación de horas sindicales sólo podía producirse durante el período de prestación de los servicios y no el resto del año, debiéndose computar mes a mes y no en cómputo anual, interpretando lo dispuesto en los artículos 76.2.d) y 77 del Convenio Colectivo General de la Industria Química .

La cuestión discutida no ha sido resuelta de manera expresa por el Tribunal Supremo, como se comprueba por la lectura de la STS de 23 de marzo de 2015 antes citada y recreada por la instancia, resolución que abordaba la cuestión de si el crédito horario sindical se devengaba o no en el tiempo de vacaciones, a lo que el alto Tribunal respondió negativamente, como ya es sabido.

Ahora bien, es claro que el supuesto que nos ocupa ahora es distinto, puesto que se trata de un trabajador en situación de jubilación parcial con jornada acumulada en tres meses, en los términos que acabamos de exponer. Lo que no puede equipararse al período vacacional, por las razones que en su Sentencia da el Tribunal Supremo. Tribunal que, en torno a la situación de IT y el crédito horario, razona en los siguientes términos: "(¿) Este planteamiento de USO prescinde -como es evidente- de la naturaleza jurídica de «permiso retribuido» que caracteriza al crédito horario y que determina su necesaria relación con la actividad laboral del titular [pues en principio ha de disfrutarse en periodo de trabajo]. Naturaleza y vínculo que -como dijimos- no impiden: 1º) que si la actividad representativa hubiera de realizarse por fuerza en tiempo no coincidente con el de la actividad laboral del titular del crédito [supuesto del trabajo a turnos], razonablemente ha de admitirse que aquella función colectiva se lleve a cabo fuera de turno y con igual consideración -para ese tiempo de actividad sindical o representativa- como tiempo de trabajo efectivo y por lo tanto a descontar de su normal jornada de trabajo; y 2º) que llevando más lejos el planteamiento deba igualmente entenderse -lo decimos a efectos dialécticos, pues no es cuestión de fondo en esta litis- que pueda aplicarse el mismo criterio de mantenimiento del crédito en los supuestos en que su titular se vea afectado por IT, pues con tal solución se evitaría que resultasen injustificadamente perjudicados los intereses colectivos a que el crédito atiende, en tanto que la solución contraria privaría -durante toda la IT- de la defensa representativa que el legislador dispone a favor del colectivo de trabajadores. Supuestos excepcionales ambos que ninguna relación -decisiva- guardan con el de autos, en que se pretende extender la garantía más allá de los

términos en que es concebida por el legislador: eximir de la obligación de trabajar para poder defender los intereses del colectivo de trabajadores. (¿)".

Así, teniendo en cuenta todos estos factores y razonamientos, así como las particulares circunstancias del caso, estimaremos el recurso, siguiendo para ello los razonamientos contenidos en la precitada Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de octubre de 2010 ¿ Rec. 2433/2009 ¿, en la que, a este respecto, se argumentó como sigue: "(¿) esta Sala comparte el criterio mantenido en la instancia, según el cual la extensión temporal del crédito horario previsto en el art. 68.e ET viene determinada por el número de trabajadores de la empresa, pues es en beneficio de los mismos, esto es, para la defensa y promoción de los intereses profesionales dichos trabajadores, para lo que se establece dicha garantía a favor de los representantes unitarios y sindicales de los trabajadores, de ahí que resulte de todo punto irrelevante a la hora de establecerse el mismo el hecho de que el representante esté vinculado a la empresa por un contrato a tiempo completo o por contrato a tiempo parcial. Debiendo añadirse que el acceso a la jubilación parcial y la consiguiente celebración de un contrato a tiempo parcial no está prevista en el art. 49 del E.T como una extinción parcial del contrato de trabajo, sino que supone una mera novación modificativa de las prestaciones recíprocas de las partes, lo que implica en nuestro caso que el crédito horario del Sr. Ángel Daniel no ha de entenderse minorado por la transformación de su contrato, ya que el número de horas de crédito representativo está en relación con la complejidad de las tareas representativas encomendadas, de ahí que se fije con relación al número de trabajadores de la empresa, no con la jornada laboral del representante.

5. Por otro lado, es de reseñar, que por más que la posibilidad acumulación se atribuya a las secciones sindicales la acumulación se ha de atribuir a un representante en concreto que es lo que sucede en las presentes actuaciones, acumulación está que de forma injustificada ha limitado la empresa. (¿)".

Lo que nos lleva, como se ha dicho más arriba, a la estimación del recurso del actor.

Estimación que se hará de manera parcial en relación a las concretas pretensiones ejercitadas, a saber:

a) la Sala no puede entrar a analizar si e o no ajustada a derecho la decisión de la empresa de no permitir al demandante acumular mensualmente las horas de crédito horario sindical, pues la acumulación de horas no es cuestión que compete al trabajador, sino al Sindicato, ex artículo 77 del Convenio Colectivo ;

b) se reconoce el derecho del actor a disfrutar del crédito horario sindical a razón de 20 horas al mes, en 11 meses al año, excluyendo el mes de vacaciones, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo;

c) se desestima también su pretensión de acumulación de horas anualmente, toda vez que ello compete exclusivamente a la organización sindical y no a cada representante, tal como se desprende de la literalidad del artículo 77 del Convenio aplicable, y siendo así que la demanda ha sido interpuesta sólo por el demandante y no por el Sindicato LAB que hizo esta solicitud a la empresa.

d) no se estima su pretensión que las horas sindicales no disfrutadas en 2015 se puedan disfrutar en el año 2016, dado que el año 2015 aún no ha concluido y que la empresa, en su caso, podría reconocerle el derecho a disfrutarlas en el tiempo que resta hasta el 31 de diciembre.

Tercero.

No procede hacer declaración sobre costas, por haber vencido la parte recurrente (artículo 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social)

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Maximo frente a la Sentencia de 8 de julio de 2015 del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia , en autos nº 237/15, revocando la misma, estimando en lo sustancial la demanda iniciadora de estas actuaciones dirigida por el Sr. Maximo frente a la empresa ARTECA CAUCHO-METAL, S.A., declarando el derecho del actor a disfrutar del crédito horario sindical a razón de 20 horas al mes, en 11 meses al año, excluyendo el mes de vacaciones, con condena a la empresa a estar y pasar por esta declaración, y desestimando el resto de pretensiones.

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/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. 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.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el 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 4699-0000-66-1698-15.

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 4699-0000-66-1698-15.

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). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.