

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 956/2016, de 16 de noviembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 3757/2014

SUMARIO:

Delegados de prevención que no ostentan la condición de representantes unitarios. Derecho al crédito horario. Tanto si han sido designados entre los representantes de los trabajadores de acuerdo a la fórmula del art. 35.2 de la LPRL, como si se ha utilizado el mecanismo previsto en el convenio colectivo al amparo del art. 35.4 de la LPRL, todos los delegados de prevención tienen la condición de representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos, por lo que en aplicación del artículo 37.1 de la LPRL gozan, sin distinción, de la garantía de crédito horario del art. 68 e) del ET. Si el artículo 30.4 de la LPRL hace extensivas ciertas garantías del art. 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 perjuicios derivados del desempeño de esa actividad en defensa de intereses colectivos. En cualquier caso, no se puede perjudicar a quien ha sido nombrado en virtud de lo establecido en convenio colectivo, 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 económicamente 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 art. 68 del ET no tiene su origen en la LOLS, 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.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 68 e).

Ley 31/1995 (LPRL), arts. 30.4, 35.1, 2 y 4 y 37.1.

PONENTE:

Don Sebastián Moralo Gallego.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA

Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ

Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a María del Carmen Gilarranz Lapeña, en nombre y representación de la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (hoy entidad pública empresarial Enaire), contra la sentencia dictada el 2 de septiembre de

2014, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, en el recurso de suplicación núm. 490/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canarias, de fecha 13 de noviembre de 2013, recaída en autos núm. 313/2013, seguidos a instancia de D. Eladio, D. Hernan, D.^a Clara, D. Millán, D. Simón, D. Jesús Carlos y D. Artemio, contra la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y Aena Aeropuertos, S.A. (actualmente Aena, S.A.), sobre tutela de derechos fundamentales. Han sido partes recurridas D. Eladio, D. Hernan, D.^a Clara, D. Millán, D. Simón, D. Jesús Carlos y D. Artemio, representadas y defendidas por el letrado D. Gonzalo Lucendo de Miguel, y la sociedad mercantil estatal Aena, S.A., representada y defendida por la letrada D.^a Yolanda Otero Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 13 de noviembre de 2013 el Juzgado de lo Social n.º 7 de Las Palmas dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1.º- Los trabajadores mencionados prestan servicios para la empresa AENA. Se celebraron elecciones al Comité de empresa en mayo de 2011 donde fueron elegidos los trabajadores D.^a Clara, D. Millán, D. Simón, D. Jesús Carlos y D. Artemio . El 1 de julio de 2011 el Comité renovó a los miembros del CSSL, siendo elegidos del mismo modo, tres delegados no pertenecientes al Comité de Empresa entre los que se encuentran los trabajadores ahora demandantes D. Eladio y D. Simón . Todos los trabajadores mencionados, a excepción de D.^a Clara (administrativa) son técnicos de mantenimiento de sistemas NA. Los miembros del Comité de empresa son trabajadores por turno a excepción de D.^a Clara (no controvertido).

2.º- Por acta de la Inspección de Trabajo de 19 de octubre de 2007 se establece lo siguiente: "El día 23 de Agosto de 2007 se remitió citación a través del Servicio Correos al centro de trabajo de la empresa supraindicada, sito en el Centro de control aéreo del aeropuerto de Gran Canaria en orden a la comparecencia de la representación de la misma en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas (sita en calle Alicante n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria) el día 13 de Septiembre de 2007 a las 11:30 hora y justificación del cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 37.1 de la Ley 2 31/1995, de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, de conformidad con el cual "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 artículo 68 del referido Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo (BOE de 29 de Marzo) dispone que los miembros del Comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadoras, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, la siguientes garantías: e) Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidos cada uno de los miembro del Comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala: El día y hora indicados comparecieron ante la Inspección Provincial tanto la representación de la empresa como la de los delegados de prevención, comprobándose del examen de la documentación aportada el incumplimiento de los preceptos legales indicados. Por ello se practicó requerimiento (en orden al cumplimiento) y acta de infracción, iniciándose el correspondiente procedimiento administrativo sancionador". Por Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Trabajo con fecha 21/5/2008 se dejó en suspenso el procedimiento anterior. Iniciado proceso judicial ante la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) se acuerda el archivo definitivo de las actuaciones por Providencia de día 29/1/2009. (documento 3 aportado por la demandante y número 1 aportado por la demandada).

3.º- Por el Departamento Regional de Gestión de RRHH se remitió correo electrónico a D. Eladio y D. Simón y D. Eladio por el cual se les comunicaba lo siguiente: "Consultado al Departamento de Relaciones Laborales, sobre el derecho al disfrute de crédito de hora sindicales solicitado por los miembros del Comité de Prevención, la respuesta ha sido claramente negativa. Adjunto escrito explicativo de que no les corresponde crédito horario. Por tanto, les comunico que a partir del próximo mes de abril de 2013, no se tramitarán horas sindicales a los miembros de Comité de Prevención que no pertenezcan al Comité de Empresa" (no controvertido).

4.º- La empresa ha permitido que los Delegados de Prevención no miembros del Comité de Centro hayan venido haciendo uso del crédito horario (no controvertido).

5.º- La empresa remitió dos correos electrónicos a los miembros del Comité de empresa con asunto "Permisos Convenio personal a turnos DRNA Canaria" con el siguiente contenido: "Se comunica que a partir del día de hoy, y con el fin de poder organizar la actividad laboral y cómputos de jornada de los trabajadores con la diligencia debida cualquier tipo de permiso o compensación de servicios del personal a turnos de la D.R.N.A. (exceptuando las dispensas sindicales) debe ser previa y obligatoriamente autorizado por el Dpto. de RRI-IH para poder hacerse efectivo su disfrute. Asimismo se informa que, exceptuando aquellos de marcado carácter urgente, la solicitud de los mencionados permisos deben remitirse al Dpto de RRHH con una antelación mínima de una semana para su correcta gestión". "Como continuación al correo adjunto remitido el pasado 4/02/2013, informamos que a partir del 5 de abril de 2013 los permisos establecidos en el Artículo 68 del Estatuto de Los Trabajadores y solicitados, bien a través de los email habituales, bien a través de los registros habilitados a tal efecto (RRHH, Explotación Técnica o DRNA), estarán sujetos a la concesión expresa de los mismos por parte del Departamento de RRHH con la finalidad de localizar personal que cubra el mencionado servicio. Por ello, y con el fin de evitar su posible denegación, les rogamos que los presenten con la antelación suficiente para su correcta gestión" (no controvertido)».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Eladio, D. Hernan, D.ª Clara, D. Millán, D. Simón, D. Jesús Carlos y D. Artemio, contra la ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL AEROPUERTOS Y NAVEGACIÓN AÉREA y AENA AEROPUERTOS, S.A. y el Ministerio Fiscal, se declara, conforme al suplico de la demanda, la existencia de una vulneración del Derecho Fundamental a la Libertad Sindical de D. Eladio y D. Simón la nulidad radical de la conducta empresarial y se condena a la empresa demandada al cese inmediato de dicho comportamiento por atentar contra los derechos de libertad sindical, a la concesión del crédito horario para funciones de representación a los mismos en su condición de Delegados de Prevención de Riesgos Laborales declarando el derecho a disfrutar de las misma tal y como venía ejerciendo con 3 anterioridad, al abono de la indemnización de TRESCIENTOS EUROS (CIENTO CINCUENTA a cada uno de los trabajadores D. Eladio y D. Simón) en concepto de indemnización así como a estar y pasar por tal declaración a los demandados. Se desestima la demanda, absolviendo a los demandados de las demás pretensiones de la misma».

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Eladio, D. Hernan, D.ª Clara, D. Millán, D. Simón, D. Jesús Carlos y D. Artemio, de una parte, y, de otra, por la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, impugnando cada una de ellas el recurso formulado en contrario, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 2 de septiembre de 2014, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL AEROPUERTOS Y NAVEGACIÓN AÉREA Y AENA AEROPUERTOS, S.A., contra la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 7 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre Derechos Fundamentales, y estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación de los trabajadores D. Eladio, D. Millán, D. Jesús Carlos, Grupo Aena, D. Artemio, D. Simón, D.ª Clara y D. Hernan, en el sentido de fijar una indemnización de 1.250 € para cada uno, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la instancia. Se condena a la LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL AEROPUERTOS Y NAVEGACIÓN AÉREA, AENA AEROPUERTOS, S.A. al pago de las costas del presente recurso, consistentes en los honorarios del letrado de la/s parte/s recurrida/s y que se fijan en 600 euros».

Con fecha 26 de diciembre de 2014, hallándose en trámite el presente recurso de casación, la sociedad mercantil estatal Aena, S.A. presentó escrito promoviendo incidente excepcional de nulidad de actuaciones en el que solicitaba: "...se dicte resolución anulando la sentencia de 13 de noviembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 7 de Las Palmas de Gran Canaria, así como la sentencia de 2 de septiembre de 2014 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, retrotrayéndose las actuaciones al momento inmediato posterior a la admisión de la demanda, para que esta parte sea citada y pueda comparecer al acto de juicio oral...". La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por auto de 27 de enero de 2015, acordó «desestimar la solicitud de nulidad solicitada por AENA, S.A.».

En fecha 2 de febrero de 2015 se presentó escrito ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por la representación de los trabajadores, en el que solicitaban la aclaración del precitado auto. La Sala,

por auto de 10 de abril de 2015, procedió a la aclaración, quedando el fallo redactado en los siguientes términos: «La Sala acuerda clarar el auto de fecha 27 de enero de 2015 de esta Sala, en su parte dispositiva, en el sentido de imponer las costas del incidente a la parte que planteó el mismo, así como multa de 500 € por temeridad».

Tercero.

Por la representación letrada de Enaire se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el 18 de noviembre de 2014. El recurrente elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Madrid, de fecha 31 de marzo de 2006 (RSU 1329/2006). La parte alega la inaplicación e infracción de lo estipulado en los artículos 28.1, 7 y 24.1 de la Constitución, así como de los artículos 2.1 d), 2.2 d), 10, 12, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical .

Cuarto.

Con fecha 11 de enero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de las partes recurridas para que formalicen su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación letrada de Aena, S.A. se presentó escrito de adhesión al presente recurso interpuesto y formalizado por Enaire. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la procedencia del recurso.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *El objeto del litigio y la posición de las partes.*

1.- La cuestión a resolver estriba en determinar si los delegados de prevención que no ostentan la condición de representantes legales de los trabajadores tienen derecho al mismo crédito horario que reconoce al art. 68, letra e) ET a favor de los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, conforme a la remisión que hace a este precepto el art. 37.1 LPRL .

La sentencia del Juzgado de lo Social 7 de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de noviembre de 2013, autos 313/2013, estima en este punto la demanda, y reconoce a los trabajadores demandantes que ostentan la condición de delegados de prevención en la empresa AENA y no son miembros del comité de empresa, el derecho al crédito horario del art. 68. e) ET en su condición de Delegados de Prevención de Riesgos Laborales, condenando a la empleadora al pago de una indemnización de 150 euros a cada uno de ellos por vulneración del derecho de libertad sindical.

Recurren en suplicación ambas partes y la sentencia de la Sala Social del TSJ de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, de 2 de septiembre de 2014, rec. 490/2014, desestima íntegramente el recurso de la empresa y estima parcialmente el de los trabajadores demandantes, en el único sentido de elevar a 1.250 euros la indemnización para cada uno de ellos y mantener en todo los demás el pronunciamiento de sentencia de instancia.

2.- Contra dicha resolución se interpone por AENA el recurso de casación para la unificación de doctrina que cita como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del TSJ de Madrid de 31 de marzo de 2006, rec. 1329/2006 .

El recurso denuncia infracción de los arts. 28.1, 7 y 24.1 de la Constitución, así como de los arts. 2.1 d), 2.2 d), 10, 12, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, para sostener que las funciones que corresponden a los delegados de prevención no se encuentran comprendidas dentro del derecho de libertad sindical y no pueda por consiguiente hacerse extensivo a los mismos el derecho al crédito horario cuando no ostentan la condición de

representantes legales de los trabajadores, por estar limitado exclusivamente a estos últimos las garantías que contempla el art. 68. Letra e) ET .

Los demandantes en su impugnación no cuestionan la existencia de contradicción y solicitan la íntegra desestimación del recurso, al entender que el art. 35 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales atribuye a todos los delegados de prevención la condición a estos efectos de representantes legales de los trabajadores, sin que haya razón jurídica para aplicar un distinto tratamiento a quienes han sido válidamente designados como tales sin pertenecer al comité de empresa, en uso de la facultad que en tal sentido reconoce expresamente el convenio colectivo de AENA, que se acoge en este punto a la posibilidad prevista en el art. 35.4.º LPRL que permite establecer otros sistemas de designación de los Delegados de prevención diferentes al contemplado con carácter general en el art. 35.2.º LPRL en el que se señala que serán designados por y entre los representantes del personal.

El Ministerio Fiscal acepta la existencia de contradicción, e interesa la estimación del recurso con revocación de la resolución recurrida al considerar como doctrina correcta la de la sentencia referencial.

Segundo. Análisis de la contradicción.

1.- Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1.º LRJS, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

2.- De la sentencia recurrida destacamos lo siguiente: 1.º) conoce de un asunto en el que dos de los trabajadores demandantes reclaman el reconocimiento del derecho al crédito horario previsto en el art. 68. Letra e) ET, tras haber sido designados por el comité de empresa como delegados de prevención, sin formar parte de dicho órgano de representación legal de los trabajadores; 2.º) el Convenio Colectivo de la empresa AENA, acogiendo a lo dispuesto en el art. 35.4.º LPRL, admite la posibilidad de que el comité de empresa pueda nombrar como delegados de prevención a trabajadores que no ostenten la condición de representantes legales; 3.º) la empresa niega el derecho al crédito horario, al entender que solo corresponde a los delegados de prevención que sean a su vez representantes legales de los trabajadores; 4.º) la sentencia que desestima el recurso de la empresa y confirma en este punto la del juzgado de instancia, razona que el art. 35.1.º LPRL atribuye al Delegado de Prevención la condición de representante de los trabajadores con un ámbito de competencia específico y con un sistema de elección también específico, por lo que ostenta tal condición en materia de prevención de riesgos laborales con las mismas garantías que equiparan ambas figuras en este sentido, siendo en tal condición titulares del derecho de libertad sindical que pueden invocar a título individual frente a la actuación de la empresa que les niega la acción sindical por la vía de no reconocerles el crédito horario a tal finalidad.

3.- En la sentencia de contraste: 1.º) interponen la demanda tres delegados de prevención de riesgos laborales que prestan servicios para el Ministerio de Defensa en un establecimiento militar, en reclamación del derecho al crédito horario del art. 68 letra e) ET, siendo que tan solo uno de ellos es representante legal de los trabajadores; 2.º) la empleadora reconoce exclusivamente el derecho a quien tiene la condición de representante legal, negándose a los otros dos delegados de prevención demandantes; 3.º) la sentencia niega el crédito horario a los trabajadores demandantes que no son integrantes del comité de empresa, argumentando que las funciones que tienen encomendada están dirigidas a velar por la defensa de los intereses de los trabajadores desde el prisma de proteger su seguridad y salud en el trabajo o, si se quiere, de controlar la deuda de seguridad que con ellos tiene su empleador, pero esto no quiere decir que se trate de una actividad de naturaleza sindical, desde el mismo momento que puede ser realizada perfectamente extramuros del ámbito material de actuación de los Sindicatos y también de sus representantes o afiliados, de tal modo que sus cometidos no pueden siquiera encuadrarse en el contenido adicional del derecho de libertad sindical, al que resultan ajenos, por mucho que se enderecen a la defensa de los intereses de los trabajadores. A lo que añade, que el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación reglamentaria de la LPRL en el ámbito de los centros y establecimientos militares, admite en su art. 4.4.º la posibilidad de designar como delegados de prevención a quienes no son miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores, pero no les reconoce en cambio el derecho al crédito horario del art. 68 letra e) ET .

4.- Sin necesidad de especiales razonamientos, es claro que ambas sentencias parten de hechos idénticos y resuelven iguales pretensiones, llegando sin embargo a pronunciamientos diferentes y contradictorios, sin que sea óbice para ello el hecho de que la sentencia referencial haya invocado la disposición reglamentaria por la que se adapta la LPRL a los establecimientos militares.

La cita de esa norma se hace, simplemente, a mayor abundamiento y no es en modo alguno determinante de la solución adoptada ni la razón de decidir de la sentencia, que tan solo la saca a colación como elemento adicional y puramente secundario, una vez que ya ha concluido anteriormente que los términos de la LPRL no permiten reconocer a los demandantes el derecho reclamado.

Por otra parte, su naturaleza reglamentaria no podría contravenir lo dispuesto en la Ley que desarrolla y tendría carácter ultra vires si de la misma se desprende lo contrario, resultando por ello un elemento irrelevante que no desvirtúa el núcleo esencial que configura la existencia de contradicción, que no es sino en el hecho de que en ambos casos estamos ante delegados de prevención que no tienen la condición de representantes legales de los trabajadores y que han solicitado el derecho al crédito horario, que se reconoce en la sentencia recurrida y es denegado en la de contraste.

Una vez que concurre el requisito de la contradicción, la Sala ha de entrar a determinar la doctrina que resulte ajustada a derecho y realizar el pronunciamiento unificador correspondiente.

Tercero. *Las distintas clases de Delegados de prevención y su régimen jurídico.*

1.- El punto de partida para la resolución del fondo del recurso no puede ser otro el art. 37.1 LPRL, en el que se establece "Lo previsto en el art. 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".

A partir de aquí se plantea si esa previsión legal es aplicable a todos los delegados de prevención, o únicamente a los que ostentan además la condición de representantes legales de los trabajadores.

El art. 35.1 de la LPRL, bajo el título "Delegados de prevención", dispone: "Los Delegados de prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo".

Establece seguidamente, art. 35.2 LPRL, que "serán designados por y entre los representantes del personal", imponiendo esta forma de designación como la modalidad legal de nombramiento del delegado de prevención.

De ello se desprende que solo puede atribuirse esa condición a un representante del personal elegido por los demás integrantes de la representación unitaria.

Pero el precepto no se detiene en esta única modalidad de designación, sino que admite un segundo mecanismo para ello en el art. 35.4 LPRL, "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".

2.- Nos encontramos de esta forma con dos clases diferentes de delegados de prevención en razón de su modalidad de designación, que podríamos definir como: a) los de naturaleza legal, porque tienen origen en la previsión del art. 35.2 LPRL que necesariamente impone que se trate de un representante legal de los trabajadores; b) los de carácter convencional, por la vía del art. 35.4.º LPRL, que serán designados conforme al diferente sistema que pudiere haberse pactado en convenio colectivo.

El primero de tales sistemas de designación opera ex lege en todas las empresas que superen el número de trabajadores a que se refiere el art. 35.2.º LPRL, siendo de aplicación automática e ineludible si no se ha pactado otro mecanismo diferente en el convenio colectivo.

El segundo mecanismo es potestativo, y solo podrá resultar aplicable cuando expresamente se hubiere habilitado en el convenio colectivo.

Pueden también coexistir en una misma empresa ambos sistemas de designación, si el convenio colectivo se acoge a la facultad que le otorga el art. 35.4.º LPRL y los representantes de los trabajadores optan por elegir unos delegados de prevención entre sus integrantes y otros bajo la diferente modalidad que pudiere haber contemplado el convenio colectivo, tal y como de hecho así ocurre tanto en el caso de la empresa de la sentencia recurrida como en la de contraste, sin duda por el gran número de trabajadores que conforman sus plantillas y la multiplicidad de centros de trabajo.

3.- Pero estas, las atinentes a su forma de designación, son las únicas diferencias posibles que podemos encontrar entre uno y otro tipo de delegados de prevención, por lo que, ya adelantamos, no hay razón para entender que el art. 37.1 LPRL se refiera única y exclusivamente a los que hayan sido elegidos entre los representantes legales de los trabajadores.

Si se examina con detalle el capítulo V de la LPRL, arts. 33 a 40, que bajo el título "Consulta y participación de los trabajadores" alude reiteradamente a la figura de los delegados de prevención, no es posible encontrar el menor matiz diferencial en su tratamiento jurídico que no sea el que se deriva de ese dual sistema de designación.

Así: a) no hay diferencias en el art. 35 en cuanto al número de delegados que corresponde en función de los trabajadores de la empresa; b) tampoco en el art. 36 que detalla sus competencias y facultadas; c) igualmente en el art. 37- al que luego volveremos- referente a las garantías y sigilo profesional de los Delegados de prevención; d) asimismo en los arts. 38 y 39 que definen y preceptúan la constitución y competencias del Comité de seguridad y salud y la participación en ello de los delegados de prevención; e) y, finalmente, en el art. 40 en materia de colaboración con la Inspección de trabajo y Seguridad Social.

En todos estos preceptos se configura el mismo régimen jurídico unitario de aplicación a los delegados de prevención sin establecer distinción alguna en razón del sistema de designación, como resulta de todo punto lógico, porque no cabe razonablemente asumir que pudieren existir dos clases diferentes de delegados de prevención en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

La finalidad del art. 35.4.º LPRL, al arbitrar la posibilidad de que el convenio colectivo disponga un mecanismo de elección diferente al legal, es establecer una mejora del régimen legal en favor de los trabajadores ampliando sus posibilidades de actuación en esta materia, lo que impide considerar que, precisamente, los delegados de prevención nombrados bajo este sistema tuvieren menos derechos o facultades de actuación que los designados de entre los representantes legales.

4.- De los mencionados preceptos el más relevante sin duda para la resolución del asunto es el art. 37 LPRL, que ya hemos visto que establece las garantías de los delegados de prevención sobre las que versa el objeto del litigio.

Recordemos que el art. 35.1.º LPRL, nos dice que "Los Delegados de prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo"; y en el mismo sentido el art. 34.1 LPRL, párrafo segundo: "En las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores, la participación de éstos se canalizará a través de sus representantes y de la representación especializada que se regula en este capítulo".

Se atribuye de esta forma a los delegados de prevención la condición de representantes de los trabajadores, en ese específico y concreto ámbito de la prevención de riesgos laborales, a modo de representación especializada por la singular naturaleza de esta materia.

Así llegamos al art. 37.1 LPRL, en el que con toda rotundidad se dice que "Lo previsto en el art. 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".

Sigue sin aparecer la menor distinción entre una y otra clase de delegados de prevención, de la que pudiere deducirse que lo dispuesto en este precepto resulta exclusivamente de aplicación a los que hayan sido designados de entre los representantes de los trabajadores de acuerdo a la fórmula del art. 35.2 LPRL, frente a los que lo hubieren sido bajo el mecanismo previsto en el convenio colectivo al amparo del art. 35.4 LPRL .

Y si ya hemos dicho que el 35.1 LPRL atribuye a todos los delegados de prevención la condición de representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo - de "representación especializada", en palabras del art. 34.1 LPRL -, no hay razón para entender que la última frase del art. 37.1 LPRL : "en su condición de representantes de los trabajadores", pudiere estar exclusivamente referida a quienes hubieren sido designados entre los representantes unitarios bajo la modalidad del art. 35.2 LPRL .

5.- Siendo además, que de interpretarse restrictivamente que esa garantía está limitada a los delegados de prevención que ostentan la condición de representantes legales de los trabajadores, resultaría del todo innecesaria por redundante esta disposición del art. 37.1 LPRL, por cuanto estos trabajadores ya tienen reconocidas tales garantías en el propio art. 68 ET sin necesidad de que se reitere en ningún otra norma legal.

La finalidad del art. 37.1 LPRL no puede ser por lo tanto la de amparar tan solo a estos trabajadores que ya lo están en el Estatuto de los Trabajadores, sino la de extender esas mismas garantías a todos los que pudieren desempeñar el cargo de delegados de prevención sin ser miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

Donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos que la misma establece (SSTS 21-7-2016, rec. 134/2015 ; 6-7-2016, rec. 155/2015 ; 14-6-2016, rec. 1733/2015 ; 20-1-2016, rec. 3106/2014), y de ninguno de los preceptos analizados se desprende que la norma haya querido diferenciar el régimen jurídico de las garantías aplicables a los delegados de prevención en función tan solo del sistema seguido en designación.

Si el legislador hubiere pretendido disponer un distinto tratamiento legal en esta materia para los delegados de prevención que no son miembros de la representación unitaria, debería de haberlo así indicado expresamente, en forma similar a como lo hace en el art. 30.4 LPRL cuando alude a esa misma cuestión en referencia a los trabajadores designados por el empresario para realizar tareas de prevención a los que reconoce una parte de las garantías del art. 68 ET, y que analizaremos más adelante.

6.- Lo hasta ahora razonado nos lleva a concluir que, más allá de su designación, 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.

Cuarto. *La aplicación de las garantías del art. 68 ET a los Delegados de prevención.*

1.- Sostiene la empresa recurrente que las garantías del art. 68 ET solo resultan de aplicación a quienes son representantes legales de los trabajadores en su condición de miembros del comité de empresa o delegados de personal - y por extensión del art. 10. 3 LOLS a los delegados sindicales-, en la medida en que son quienes ejercitan la acción sindical en el seno de la empresa y titulares individuales del derecho de libertad sindical, sin que la actuación en materia de prevención de riesgos laborales forme parte de la actividad sindical como manifestación del derecho de libertad sindical, porque se trataría del ejercicio de funciones de carácter puramente técnico.

En igual sentido el Ministerio Fiscal en su informe al postular la estimación del recurso, invocando la circunstancia de que la designación de los delegados de prevención "no es una decisión atribuida a los sindicatos ya que pueden ser designados por la empresa sin intervención sindical", confundiendo sin duda a los delegados de prevención con la del trabajador designado por el empresario para ocuparse de la actividad de protección y prevención de riesgos laborales del art. 30.1 LPRL, de la misma forma que también lo hace la sentencia de contraste cuando aplica el criterio que defiende la recurrente.

2.- Argumentos a los que niega virtualidad la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuando en su precitado art. 30 regula la figura del trabajador designado por el empresario para ocuparse la actividad de prevención o miembros del servicio de prevención, y en su apartado 4 establece que "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) art. 68 y el apartado 4 art. 56 TR 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".

Se evidencia con ello que el reconocimiento de las garantías del art. 68 ET no está exclusivamente vinculado al ejercicio de la acción sindical por parte de los representantes legales de los trabajadores que son miembros del comité de empresa o delegados de personal, sino que, por el contrario, es extensible a quienes ejercitan tareas de protección y prevención de riesgos laborales, en aras a evitar que puedan sufrir perjuicios adicionales por el desempeño independiente y reivindicativo de esa actividad que puede llevarles a desencuentros importantes con su empleador.

A título puramente retórico, si, como sostiene el recurso, las garantías que contempla el art. 68 ET tuvieren como única y exclusiva finalidad la protección y salvaguarda de la libertad sindical en su vertiente de ejercicio de la

acción sindical, el art. 30.4 LPRL, al reconocerlas, pondría de manifiesto que la actividad de prevención y protección de riesgos laborales forma parte de la acción sindical.

No es, obviamente, que el reconocimiento de tales garantías en el art. 30.4 LPRL tenga fundamento en la protección del ejercicio de la acción sindical, cuando los trabajadores a los que ampara son designados directamente por el empresario.

Lo que este precepto demuestra es que al reconocimiento de tales garantías no está necesariamente limitado a la protección de la libertad sindical, sino que puede ampliarse a otros ámbitos en los que se estime necesario establecer un sistema análogo al art. 68 ET de protección del trabajador al que se le atribuye el ejercicio de tareas en defensa de intereses colectivos que pueden generar enfrentamientos con el empresario, para salvaguardar de esta forma su indemnidad ante eventuales perjuicios personales que pudiere sufrir a consecuencia del desempeño de tales funciones.

Hay identidad de razón en la protección que el art. 68 ET dispensa a los trabajadores que defienden intereses colectivos en su condición de representantes legales, con la tutela que ha de otorgarse a quienes actúan en protección de intereses igualmente colectivos en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, a los que ya hemos visto que los arts. 34 y 35 LPRL califican incluso como representantes de los trabajadores en esta materia, cuando se trata de los delegados de prevención.

Y si el art. 30. 4.º LPRL hace extensiva las garantías del art. 68 ET a los trabajadores designados por el empresario que no son representantes legales, con superior 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 perjuicios derivados del desempeño de esa actividad en defensa de intereses colectivos.

Son perfectamente trasladables en este punto las consideraciones que contiene la STC 191/1996, de 26 de noviembre, con cita de la STC 40/1985, cuando al analizar la prioridad de permanencia del art. 68, b) ET, explica gráficamente el fundamento de estas garantías que se reconocen en favor de los trabajadores que actúan en defensa de los derechos e intereses del colectivo, en razón de "los riesgos que asumen, frente al empleador (y a los restantes posibles agentes de opresión), los representantes de los trabajadores en la defensa de los derechos e intereses colectivos. La STC 114/1989 habla de los trabajadores "más vulnerables" (fundamento jurídico 4.º). Y el citado Convenio 135 de la O.I.T., prescribe la misma tutela para todos los "representantes de los trabajadores", con la intención clara de resguardar, en lo que sea posible, a todos los que en cumplimiento de su función, se ponen en peligro. La Recomendación 143 de la misma O.I.T. desarrolla con más detalle la protección que debe darse a todos los representantes de los trabajadores, con disposiciones específicas para ellos (arts. 5 y siguientes)".

3.- No se nos escapa que el art. 30.4 LPRL excluye de forma expresa algunas de las diferentes garantías que contempla el art. 68, ET, entre ellas, precisamente, la del crédito horario, y esto pudiere parecer un argumento en contra de aplicar ese beneficio a los delegados de prevención que no son representantes pero, como vamos a exponer seguidamente, eso no invalida nuestro anterior razonamiento.

Reconoce el art. 68 ET las siguientes garantías en favor de los representantes legales:

a) Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal;

b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas.

c) No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que esta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

d) Expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.

e) Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación.

De todas ellas, el art. 30.4.º LPRL excluye las de las letras d) y e), y únicamente reconoce a los trabajadores designados por el empresario para tareas de prevención las garantías de las letras a), b) y c) art. 68 y el apartado 4 art. 56 TR del Estatuto de los Trabajadores .

4.- Como hemos adelantado, esta circunstancia no desvirtúa nuestro razonamiento, porque la cuestión no estriba en el contenido y alcance de cada una de estas concretas garantías, sino en las consecuencias jurídicas que se desprenden de la circunstancia de reconocer y trasladar en favor de los trabajadores que actúan en materia de prevención el sistema de protección que tales garantías suponen.

Al margen del contenido y el ámbito en el que han de operar cada una de ellas, todas las garantías del art. 68 ET ostentan la misma naturaleza jurídica a estos efectos, en el sentido de que todas ellas tienen idéntica finalidad y persiguen el mismo objetivo, que no es otro que el de proteger la actividad de los trabajadores que ostentan la condición de representantes legales.

Dicho de otra forma, lo que se discute en este caso es si los delegados de prevención que no son representantes unitarios deben quedar bajo el paraguas protector del sistema de garantías que contempla el art. 68 ET, independientemente de que en este supuesto se haya suscitado la cuestión respecto a la garantía de crédito horario como podría haber sido en relación a cualquiera de las otras.

Ni tan siquiera la recurrente discute ese extremo. No es que la empresa admita que pudieran ser de aplicación a los delegados de prevención aquellas limitadas garantías del art. 68 ET a las que se refiere el art. 30.4 de la LPRL, sino que niega que puedan activarse el propio sistema tuitivo en el que se enmarcan, centrando sus alegatos en la garantía del crédito horario porque ha sido el origen del conflicto con los demandantes.

Lo que el recurso sostiene es que no es de aplicación en sí mismo el sistema de garantías del art. 68 ET, por más que el litigio haya surgido en este caso respecto al crédito horario de la letra e).

5.- 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. 35.4.º 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 económicamente 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 LPR, 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.

Sexto. *La vulneración de la garantía del crédito horario como infracción del derecho a la libertad sindical.*

1.- Discute la empresa y niega la sentencia de contraste, la vinculación de la cuestión objeto del litigio con el derecho a la libertad sindical.

Para resolver este alegato, bastará completar los razonamientos que ya hemos expuesto con el reiterado criterio que ha acuñado esta Sala al resolver situaciones en las que un representante legal de los trabajadores

invoca a título individual el derecho a la libertad sindical para reclamar el reconocimiento del crédito horario que la empresa le niega.

El paralelismo en este punto de esos supuestos con la cuestión que se suscita en el caso de autos, nos lleva a aplicar esa misma doctrina que pasamos a reproducir.

2.- Como resume la STS 19 de diciembre de 2013, rec. 555/2013, se trata de discernir si los representantes unitarios de los trabajadores pueden acudir al cauce del proceso especial de tutela del derecho de libertad sindical para impugnar las decisiones de la empresa que atentan contra las garantías que como tales representantes les otorga el ordenamiento jurídico.

Tras lo que recuerda que la cuestión ha sido resuelta por esta Sala en asunto similar al ahora examinado, en sentencia de 26 de noviembre de 2013, recurso 449/2013, que a su vez invoca las dictadas anteriormente por la Sala de fecha 30 de junio de 2011 (Rcud. 3511/2010): "en las que se ha resuelto que un miembro del comité de empresa está legitimado para exigir la tutela de su derecho al crédito horario por el procedimiento especial del art. 175 de la L.P.L. (hoy 177 de la L.J .S.) cuando acciona alegando la violación de su libertad sindical en su vertiente individual. Tal decisión se fundó en los siguientes argumentos que aquí sintetizamos siguiendo el texto de la segunda de las sentencias citadas: "TERCERO- Tal y como se afirma en la sentencia recurrida, es cierto que el Tribunal Constitucional (S 9-5-1994, n.º 134/1994, del Pleno) y esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo vienen reiteradamente afirmando que "la libertad sindical no ampara la actuación de otros sujetos sindicales a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen funciones sindicales, como es el caso de los Comités de Empresa" (ATC 731/1986). Por ello, este Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que la actividad sindical desempeñada por estas organizaciones queda fuera del ámbito del proceso constitucional de amparo (SSTC 118/1983, 98/1985 y 165/1986)".

"Pero esa doctrina se refiere a la vertiente colectiva de los derechos de libertad sindical, permaneciendo siempre la posibilidad de ejercicio de tales derechos en la vertiente individual, que podrán hacerse valer por personas físicas en determinados supuestos (STC 134/1994), tal y como se desprende de la literalidad del artículo 2.1 de la LOLS, en el que se describe el contenido individual de esos derechos y en concreto para el supuesto de autos en la letra d), el derecho a la actividad sindical. Además el artículo 13 de la misma norma permite que "cualquier trabajador o sindicato" pueda recabar la tutela jurisdiccional ante la eventual lesión de sus derechos de libertad sindical, de lo que es reflejo también el contenido del artículo 175.1 de la Ley de Procedimiento Laboral a la hora de regular la modalidad procesal de la tutela de los derechos fundamentales".

"Ciertamente, como se dice en nuestra STS 18 de febrero de 1.994 (recurso 1735/1992) la delimitación de las áreas que comprenden el interés individual y el colectivo es una materia compleja y delicada, al no existir fronteras claras entre una y otra, pues no están separadas por una línea definida sino que en gran medida pueden confundirse constituyendo en algunos casos una realidad dual que, pudiendo ser única, tiene distintas perspectivas o vertientes".

"Pero en el caso concreto, se trata de una negativa empresarial dirigida a la demandante de manera individual negándole la posibilidad de disfrute del crédito horario sindical, que aunque previsto en el artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores, la parte actora invoca una lesión constitucional del artículo 28.1 CE en orden al ejercicio de la acción sindical que le reconoce el artículo 2.1 d) LOLS . Por ello, no se trata en el proceso por aquélla iniciado de determinar si existe el derecho al disfrute de las horas pedidas, sino si la negativa de la empresa, por ausencia de justificación objetiva o razonable, tuvo como resultado una limitación indebida e ilícita del derecho de acción sindical de la demandante, que de esta forma se integra en el contenido constitucional del derecho invocado".

"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 transcrito anteriormente, evidencia por sí 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 admita 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 trascendentes 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.

Séptimo. *La designación de los Delegados de prevención conforme al mecanismo previsto en el convenio colectivo de la empresa.*

1.- A modo de corolario final, nos queda hacer una breve referencia al convenio colectivo de la empresa que permite la designación como delegados de prevención de trabajadores que no ostentan la condición de representantes unitarios.

Como hemos venido insistiendo, el convenio colectivo de la empresa demandada se ha acogido a la posibilidad que habilita el art. 35.4 LPRL y ha venido a introducir un específico procedimiento de designación de los delegados de prevención diferente al contemplado con carácter legal en el art. 35. 2 LPRL, más favorable a los trabajadores en la medida que permite la posibilidad de designar como delegado de prevención a quienes no ostentan la condición de representantes legales.

Su art. 107. Dispone que "Los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales, serán designados por los miembros del Comité de Centro o Delegados de Personal, según proceda en cada caso, con las competencias establecidas en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el vigente PPRL/03.05, «Comités de Seguridad y Salud».

Y el PPRL/03.05, al que el convenio colectivo se remite, señala en su art.5.5.2: "También podrán ser delegados de prevención aquellos trabajadores de Aena que aun no siendo Delegados del Comité Laboral, sean designados por este órgano de representación como tales".

De lo que se desprende y acepta pacíficamente la recurrente, que no hay obstáculo para que los miembros del comité de empresa o delegados de personal puedan designar como delegado de prevención a otros trabajadores de la empresa que no ostenten esa condición.

2.- La única objeción que se esgrime en el recurso, es que ese mismo precepto convencional continúa diciendo que "Para el desarrollo de sus funciones, los Delegados de Prevención dispondrán únicamente del crédito de horas que les corresponden como Delegado de Comité de Centro de Trabajo", lo que la empresa quiere hacer valer como una previsión convencional que limita el crédito horario a quienes son representantes unitarios.

Interpretación que no podemos compartir, porque esa norma del convenio pretende tan solo evitar la duplicidad del crédito horario y se ciñe simplemente a reproducir el tenor literal del art. 37.1 párrafo segundo LPRL, en lo que nos remitimos a nuestros anteriores razonamientos.

Siendo además evidente que solo puede referirse al supuesto en el que los designados como delegados de prevención sean representantes legales de los trabajadores y en consecuencia ya dispongan del crédito de horas, pero no abarca a quienes no ostentan esa condición.

Octavo.

En definitiva, es la sentencia recurrida la que contiene la buena doctrina, lo que nos lleva, oído el Ministerio Fiscal, a desestimar en el recurso y confirmarla en sus términos, con imposición de costas al recurrente en aplicación de lo dispuesto en el art. 235.1.º LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (hoy entidad pública empresarial Enaire), contra la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2014, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, en el recurso de suplicación núm. 490/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canarias, de fecha 13 de noviembre de 2013, recaída en autos núm. 313/2013, seguidos a instancia de D. Eladio, D. Hernan, D.ª Clara, D. Millán, D. Simón, D. Jesús Carlos y D. Artemio, contra la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y Aena Aeropuertos, S.A. (actualmente Aena, S.A.), sobre tutela de derechos fundamentales. Con imposición de costas a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

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.