

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 912/2020, de 14 de octubre de 2020**Sala de lo Social**Rec. n.º 1034/2018***SUMARIO:**

Plus de transporte. Derecho a su percepción por miembro del comité de empresa durante los días en que acumula crédito horario y no presta servicios. Como siempre que está en juego el alcance de un derecho fundamental, la interpretación acerca del sentido que deba tener la obligación de retribuir los permisos disfrutados para realizar funciones sindicales o de representación del personal debe ser lo más favorable posible a su ejercicio. Junto a ese canon hermenéutico es preciso tomar en consideración lo preceptuado en instrumentos internacionales ratificados, entre los que destacan los Convenios 135 y 143 de la OIT, relativos a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa. Conforme a los mismos, tales representantes deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, sea por su propia condición de representantes, sea por las actividades desenvueltas en tal concepto. A la hora de apreciar si se devenga o no el complemento en cuestión hay que tomar en cuenta no solo las consecuencias desfavorables que puedan seguirse para el concreto demandante, sino también el potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Del mismo modo, hay que atender a la dimensión subjetiva del perjuicio, pues la privación del plus no repercute solo en el representante, sino que puede proyectarse asimismo sobre las tareas de defensa y promoción de los intereses de las personas representadas. Exigencia interpretativa lo es también el que se valore si privar al trabajador del plus reclamado constituye o no un obstáculo para la realización de las funciones representativas. La privación del plus, por tanto, se erige en un obstáculo indirecto a la plena efectividad de la acción sindical y comporta una interpretación restrictiva del alcance que posea la remuneración a percibir cuando está en juego el ejercicio de funciones representativas. No hay que olvidar que el carácter salarial de la partida retributiva litigiosa o el efectivo desempeño de las tareas que propician su devengo ya no son factores excluyentes del derecho a mantener su cobro, a tenor de la actual jurisprudencia. Por tanto, carece de relevancia que la naturaleza del plus esté en cuestión o que el trabajador haya acudido efectivamente al centro de trabajo los días respecto de los cuales reclama el cobro del plus, máxime cuando la sentencia recurrida no solo condena al cobro de la cantidad correspondiente (533,20 euros) sino también a que se le abone de futuro ("durante el ejercicio de su actividad sindical"). Por tanto, quien activa el disfrute de crédito horario para funciones representativas debe quedar en la misma situación retributiva que tenía antes de pasar a desempeñarlas, pues resulta evidente que el desarrollo de tales actividades puede llevarse a cabo en lugares distintos al propio domicilio, incluyendo tanto el centro de trabajo cuanto diversas instituciones. Y la misma apreciación cabe sobre la necesidad que en tales casos hay de afrontar un desplazamiento; que no se abone el plus constituye un claro desincentivo a la plena realización de esas acciones, con menoscabo de la libertad sindical.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 26.1, 37.3 e) y 68 e).

PONENTE:

Don Antonio Vicente Sempere Navarro.

Magistrados:

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1034/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 912/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Meliá Hotels International, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Llamas Bravo de Laguna, contra la sentencia nº 1475/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas), de 5 de diciembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 1346/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 330/2017 de 12 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos nº 53/2017, seguidos a instancia de D. Paulino contra dicha recurrente, sobre tutela de derechos fundamentales.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Paulino, representado por la Procuradora Sera. Ruiz Ferrán y defendido por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 12 de julio de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimo la excepción de prescripción respecto a las cantidades reclamadas correspondientes al año 2015, y desestimo la demanda formulada por D. Paulino contra MELIA HOTELS INTERNATIONAL, S.A., en materia de tutela de derechos fundamentales y reclamación de cantidad, y absuelvo a la mercantil demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- El actor viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de Meliá Hotels International, S.A., en la actividad de Hostelería, en el centro de trabajo denominado Hotel Meliá Tamarindos, ubicado en la calle Retama, n.º 31, San Agustín, término municipal de San Bartolomé de Tirajana, desde el 19 de octubre de 2000, con la categoría profesional de Pinche de Cocina, y un salario de 45,40 euros diarios, con prorrateo de pagas extraordinarias. (Copias de hojas de salarios aportadas por ambas partes dentro de sus respectivos ramos de prueba, y no controvertido).

2º.- El actor ostenta la condición de miembro del Comité de empresa del centro de trabajo donde presta servicios. (No controvertido).

3º.- La empresa pone a disposición de los trabajadores que prestan servicios en turnos de 08:00 a 16:00 horas y de 16:00 a 24:00 horas, o de aquéllos que finalizan su jornada a las 23:00 horas medio de transporte para el desplazamiento del domicilio al centro de trabajo y viceversa. (No controvertido).

4º.- La empresa abona a aquellos trabajadores que no puedan hacer uso del citado medio de transporte un plus cuyo importe es equivalente al coste del transporte público colectivo por cada día de trabajo efectivo, y que asciende a 4,30 euros por viaje. (No controvertido).

5º.- El actor reclama el abono del citado plus de transporte correspondiente a los días que disfrutó del crédito horario sindical, en concreto 81 días, de los que 19 corresponden al periodo comprendido entre agosto y diciembre de 2015, y los 62 restantes al período comprendido entre enero de 2016 y el 31 de mayo de 2017, por un importe total de 696,60 euros".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas de Gran Canaria), dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Paulino, frente a la sentencia nº 330/17 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos 53/17 que revocamos y con estimación de la demanda planteada declaramos vulnerado el derecho fundamental a la libertad sindical de la demandante (art. 28.1º CE), al negársele por la demandada el abono del plus transporte durante el ejercicio de su actividad sindical, ordenando el cese inmediato de la citada actuación, y condenando a la demandada a abonar al actor el referido plus en el futuro e igualmente se condena a la demandada a abonar al trabajador demandante la cantidad de 533'20 euros en concepto de pluses transportes correspondientes al periodo comprendido entre enero de 2016 y mayo de 2017 (inclusive). Sin costas".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Llamas Bravo de Laguna, en representación de la empresa Meliá Hotels International, S.A., mediante escrito de 21 de febrero de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 9 de noviembre de 2006 (rec. 3447/2006). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 28 CE.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Sexto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Términos del debate.

El núcleo de la contradicción que accede a nuestro conocimiento versa sobre si el "plus de transporte" previsto por el convenio colectivo para cada día en que se prestan servicios ha de satisfacerse también cuando un miembro del comité de empresa acumula horas de crédito y queda relevado de su actividad.

1. Hechos relevantes y sentencia del Juzgado de lo Social.

A) Son pacíficos los hechos que sirven de soporte al litigio. A nuestros efectos basta con recordar que el actor viene prestando servicios para la demandada Meliá Hotels Internacional SA, ostentando la condición de miembro del comité de empresa.

La empresa pone a disposición de los trabajadores medios de transporte y abona, a los que no pueden hacer uso del mismo, un plus que asciende a 4,30 € por viaje. En la demanda rectora de las actuaciones el actor reclama el abono del citado plus durante los 81 días que disfrutó del crédito sindical en el periodo especificado (19 días de 2015 y 62 desde enero de 2016 a mayo de 2017).

B) Mediante su sentencia 330/2017 de 12 de julio (proc. 53/2017) el Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas estima la prescripción de las cantidades reclamadas del año 2015, desestima la demanda en materia de derechos fundamentales y absuelve a la empresa "de todas las pretensiones formuladas en su contra".

Considera que la doctrina constitucional sobre integridad de la remuneración en caso de disfrutar de horas sindicales no alcanza a los conceptos extrasalariales. Aquí estamos ante una "indemnización compensatoria por un desplazamiento que no ha realizado".

Además, la STS 20 mayo 1992 (rcud. 1634/1991) contiene doctrina unificada que da una respuesta negativa a la reclamación realizada.

2. Sentencia de suplicación, recurrida.

Mediante su sentencia de 5 de diciembre de 2017 la Sala de lo Social del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas) estima el recurso de suplicación del accionante, declara la vulneración de su libertad sindical, ordena el cese de dicha conducta y condena a que se le abone el plus tanto en el futuro cuanto en los días reclamados y no prescritos.

Para argumentar esa solución se invoca diversa doctrina constitucional (STC 326/2005) y jurisprudencial (STS 18 mayo 2010, rec. 733/2009) sobre indemnidad retributiva de los representantes de los trabajadores. Considera que cualquier minoración retributiva, aunque la empresa no persiga represalia alguna, vulnera la libertad sindical de quienes representan a los trabajadores.

3. Recurso de casación para unificación de doctrina.

Mediante escrito de 21 de febrero de 2018 recurre en casación unificadora la empresa denunciando infracción del art. 28 de la CE, al entender que la falta de abono del plus cuando el representante de los trabajadores hace uso del crédito sindical sin desplazarse al centro de trabajo no supone vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical.

Considera que la STS de 2010 en que se basa la recurrida no contiene doctrina válida para el plus de transporte, pues allí se refiere a un complemento de mayor tiempo invertido (que no compensa gasto alguno). Además, advierte que el plus debatido ha sido considerado salarial por otra sentencia de la propia Sala de Las Palmas y recuerda que la empresa lo venía abonando los días de acción sindical hasta 2011, pero que cambió de criterio. Invoca en favor de su tesis las SSTS 9 octubre 2001 y 20 mayo 1992.

4. Impugnación del recurso.

Con fecha 5 de diciembre de 2018 el trabajador formula su impugnación al recurso, que comienza poniendo de relieve la naturaleza salarial del plus litigioso y reproduciendo amplios fragmentos de la STS 18 mayo 2010. Defiende el acierto de la doctrina acuñada por la sentencia recurrida y recalca que durante los días en que

se utiliza el crédito horario la actividad sindical puede comportar desplazamientos a la empresa o a otros lugares relacionados con ella.

5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 24 de enero de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina de la sentencia recurrida, ya que coincide con la sentada por esta Sala Cuarta en sus más recientes pronunciamientos citando al efecto las SSTS 25 febrero 2008 (rcud. 1304/2007) y 18 mayo 2010 (rcud. 733/2009).

Segundo.

Análisis de la contradicción.

Por constituir un requisito de orden público procesal debemos comprobar que las sentencias opuestas son contradictorias en los términos que el legislador prescribe.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

Para fundamentar el recurso y cuestionar la condena al abono del plus de transporte, la empresa invoca la STSJ Comunidad Valenciana 3387/2006 de 9 de noviembre (rec. 3447/2006), recaída en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales relativo al reconocimiento de un delegado sindical y de un miembro del comité de empresa de la entidad Azuvi SA a percibir dentro de la retribución del crédito horario el plus de transporte regulado en el Convenio Colectivo de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas de la provincia de Castellón.

Durante los días en que los actores disfrutaban del crédito horario no prestan servicios laborales en sentido estricto ni se desplazan al centro de trabajo.

La sentencia, atendiendo a que el plus de transporte constituye un concepto claramente extrasalarial que sólo debe satisfacerse si se produce, y añadiendo que la falta de abono del indicado complemento no deriva de la condición de representante salarial del trabajador y del derecho al oportuno crédito horario sindical, sino de la inexistencia de un gasto que compensar cuando dicho representante no acude ni se desplaza al centro de trabajo, concluye que la omisión de su abono no constituye vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, lo que determina la desestimación de la demanda.

3. Existencia de contradicción.

De cuanto antecede deriva que debemos confirmar ahora la valoración provisional que ya realizamos al admitir a trámite el recurso (art. 225 LRJS) y considerar concurrente la contradicción entre las sentencias opuestas.

En ambos casos se trata de reclamaciones encauzadas por la vía del proceso de tutela de derechos fundamentales en el que los actores, que reúnen la condición de representantes de los trabajadores, reclaman el abono del plus de transporte que las empresas dejan de abonar durante los días de disfrute de crédito sindical. Y ello, por considerar tal actuación vulneradora de la garantía de indemnidad retributiva de los representantes de los trabajadores.

En ninguno de los supuestos consta si los demandantes se han desplazado al centro de trabajo cuando realizan funciones representativas.

Y los pronunciamientos son opuestos, pues en el caso de autos se declara vulnerado el derecho a la libertad sindical, al contrario de lo que sucede en el de referencia, en el que se desestima la demanda.

Así las cosas, la aplicación de convenios colectivos diversos no parece que pueda tener incidencia sobre la resolución del problema, directamente subsumido por la empresa en el contenido del artículo 28 CE y, en cualquier caso, centrado en la retribución a quien determinada jornada no presta su actividad, como debiera, sino que se ausenta del trabajo al amparo de su crédito horario para funciones representativas.

Tercero.

Doctrina de la Sala.

Tanto las sentencias dictadas en el procedimiento cuanto la referencial, así como el recurso y su impugnación o el propio Informe de la Fiscalía, asientan sus respectivas y heterogéneas posiciones en doctrina de esta Sala. Por lo tanto, es obligado que comencemos clarificando el verdadero alcance de tales precedentes.

1. La STS 20 mayo 1992 (rc. 1634/1991).

La STS 20 mayo 1992 (rc. 1634/1991; Paradores) afronta un conflicto colectivo en el que se reclama el derecho de los representantes legales de los trabajadores a percibir, por los períodos de ejercicio de funciones al amparo del crédito horario determinadas partidas o complementos, incluyendo el plus de transporte. La desestimación aparece fundada así:

"El eje sobre el que se sustenta el derecho a ese plus es el desplazamiento. Lo que se postula es que el representante cobre ese plus - ni siquiera se dice si en su cuantía sencilla de 859 pesetas al mes, o en la doble que se reconoce al que realiza los cuatro desplazamientos-, que acaso no cobraba antes de su designación representativa. Para eso hubiera sido preciso que se hubiera establecido así en el convenio colectivo; y al no hacerse, no puede pretenderse que la Sala lo imponga cuando de la aplicación de los preceptos que se dicen infringidos se reconoce el derecho a la remuneración (artículos 37.3 y 68 e) del Estatuto de los Trabajadores), esto es a la retribución del trabajo a que se refiere el artículo 26.1 del Estatuto, con la exclusión que el número 2 de dicho artículo hace para los gastos de desplazamiento, de conformidad con lo que disponen los números 2 y 3 del Decreto de Ordenación Salarial 2380/1973, de 17 de agosto".

2. La STS 9 octubre 2001 (rcud. 1855/2000).

La STS de 9 octubre 2001 (rcud. 1855/2000; Rioglass) resuelve conflicto colectivo en el que se discute el derecho de quienes ejercen la representación de los trabajadores de la empresa a percibir en las horas dedicadas a su crédito horario, por razón de dicha representación, el concepto destinado a compensar el tiempo dedicado a llegar hasta el centro de trabajo y los gastos que se deriven por tal desplazamiento. Reproduce el criterio del pronunciamiento anterior y concluye del siguiente modo:

"Cuando el representante de los trabajadores se desplace hasta el centro de trabajo, bien para trabajar o bien para ejercer sus funciones representativas, devenga la compensación establecida en atención a la distancia a salvar; cuando no tenga necesidad de efectuar dicho desplazamiento falta la causa del devengo".

3. La STS 2 octubre 2007 (rcud. 3627/2006).

La STS 2 octubre 2007 (rcud. 3627/2006; Diputación Provincial de Ciudad Real) considera que en casos como el presente no debe abonarse la "media dieta" que se hubiera devengado de haberse producido un desplazamiento del trabajador, no realizado por el desempeño de actividad representativa. Invoca los dos precedentes examinados y concluye así:

"El concepto extrasalarial enjuiciado en las citadas sentencias es en ambos casos un plus de transporte previsto en convenio colectivo. Pero la doctrina jurisprudencial sentada es extensible, por identidad de razón, a la media dieta de manutención objeto de la presente controversia".

4. La STS 25 febrero 2008 (rcud. 1304/2007).

La STS 25 febrero 2008 (rcud. 1304/2007; Interurbanos de Tenerife) afronta el problema de unos representantes de los trabajadores en empresa de transporte que, cuando hacen uso del crédito horario, no perciben un incentivo consistente en un céntimo de euro por cada viajero que transporta el correspondiente autobús (no percibido en situaciones de incapacidad temporal). Con invocación de la doctrina constitucional relativa a la "garantía de indemnidad retributiva" reconoce el derecho a su percepción, incluso pese a los problemas que pueda plantear su concreción cuantitativa en cada caso, y argumenta así.

"Los trabajadores que nos ocupan tienen derecho a percibir este concepto retributivo cuando hacen uso del crédito horario lo mismo que si realmente hubieran asistido en esa ocasión al trabajo, so pena de resultar económicamente perjudicados por el desempeño de su cargo representativo; únicamente no lo devengarían (igual

que el resto de los trabajadores) en los días de baja por enfermedad, pues esta situación es ajena a su condición de representantes de los trabajadores".

5. La STS 18 mayo 2010 (rcud. 733/2009).

La STS 18 mayo 2010 (rcud. 733/2009; Blacar) estudia si un representante legal de los trabajadores tiene o no derecho al abono del tiempo invertido en desplazarse a la empresa en aquellos días en que utiliza el crédito horario y no acude a la misma. De su contenido interesa destacar los siguientes extremos.

A) Abandonando la premisa de que las partidas extrasalariales quedan fuera de la indemnidad retributiva, el asunto se enfoca "sin entrar en la calificación que realizan las sentencias comparadas sobre la naturaleza indemnizatoria (la recurrida) o salarial (la de contraste) de esta partida".

B) Invoca y sintetiza la doctrina constitucional de la mano de la STC 326/2005 de 12 diciembre, conforme a la cual "un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo, lo que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE)".

C) Asimismo abandona la originaria cautela de que solo si se acude efectivamente al trabajo puede devengarse este tipo de complemento: "es irrelevante que exista o no el desplazamiento real a la empresa, pues lo decisivo es que el representante de los trabajadores no sufra un potencial efecto disuasorio para decidir sobre la realización o no de sus funciones sindicales, ante la posible minoración de sus retribuciones. Tal menoscabo iría contra la garantía de indemnidad retributiva a que se ha hecho referencia en virtud de la cual estos representantes de los trabajadores, cuando hacen uso del crédito horario, tienen derecho a percibir estos conceptos retributivos, igual que si realmente hubieran asistido en esta ocasión al trabajo, so pena de resultar económicamente perjudicados por el desempeño de su cargo representativo".

6. La STS 23 marzo 2015 (rc. 49/2014 ; Pleno).

En la STS de 23 marzo 2015, dictada por el Pleno de esta Sala al hilo de un recurso sobre acumulación de créditos horarios (rc. 49/2014; Serramar) se recopila doctrina de esta Sala sobre tal institución:

Aunque se está ante permiso remunerado, es "apreciable la fundamental diferencia -lo que ha de repercutir en su régimen jurídico- de que en los permisos propiamente dichos el interés a satisfacer es individual y se dirige a necesidades que sólo al trabajador incumbe determinar, en tanto que el crédito horario atiende a intereses colectivos y se concreta en funciones de representación de tales intereses".

Asimismo la doctrina jurisprudencial -ya desde antiguo- ha admitido que el crédito se utilice en todo o en parte fuera de la jornada de trabajo, razonando al efecto que "[e]l derecho a disponer de las horas retribuidas, que garantiza el art. 68 e) citado, no debe entenderse de modo que hayan de coincidir, para su devengo, el tiempo que se invierte para actividades sindicales con el tiempo de trabajo", pues "exigirlo así pondría en evidencia la existencia misma del comité de empresa compuesto por trabajadores que tuvieran asignado turnos diferentes en una empresa con trabajo en régimen de turnos".

7. Valoración.

Las primeras sentencias (de 1991, 1992) supeditan el cobro de pluses o complementos destinados a compensar los gastos del desplazamiento a los casos en que el representante que utiliza el crédito horario realice ese gasto, entendiendo que estamos ante una partida de devengo causal y, sobre todo, que la remuneración garantizada a quien desempeña tareas dentro de su crédito horario es solo la de carácter salarial (2008).

A partir de 2008 se observa una mayor flexibilidad como consecuencia de la doctrina de la indemnidad retributiva, de modo que se extiende a complementos extrasalariales y acaba admitiendo su devengo aunque se hayan establecido atendiendo a la asistencia al centro de trabajo.

En consecuencia, es comprensible que haya surgido la disparidad que hemos puesto de relieve a la hora de interpretar cuál es el sentido de nuestra doctrina, habida cuenta de la evolución experimentada a lo largo del tiempo.

Cuarto.

Apunte de doctrina constitucional.

Nuestra propia doctrina, como es obligado (art. 9.1 CE; art. 5º LOPJ), se ha construido sobre la base de cuanto la jurisprudencia constitucional ha venido respecto de la indemnidad retributiva asociada al disfrute de créditos horario de quienes desempeñan cargo representativo.

Concretando el alcance de la garantía de indemnidad económica de los liberados sindicales se ha otorgado el amparo en supuestos en los que el recurrente o bien dejaba de percibir una parte de la retribución o bien veía negado un complemento solicitado, con el consiguiente perjuicio económico, desde el momento en que pasaba a ostentar la condición de liberado.

La STC 74/1998 de 31 marzo subraya que dentro del contenido esencial del derecho de libertad sindical, garantizado por el art. 28.1 de la CE, se encuadraría, pues el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa.

La STC 173/2001, de 26 de julio, otorga el amparo en un caso en el que la empresa Renfe se negaba a abonar al trabajador liberado un plus compensatorio por jornada partida que, sin embargo, percibían el resto de trabajadores que prestaban servicios efectivos en la misma dependencia.

La STC 30/2000, de 31 de enero, estima el recurso de amparo en un supuesto en el que la Dirección General de la Policía dejó de pagar el abono de una gratificación por turnos rotatorios a un policía en el momento en que fue liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales.

La STC 191/1998, de 29 de septiembre, estima el amparo en un caso en que se denegó al liberado sindical recurrente el complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad que había sido declarado para la actividad profesional desarrollada por él.

Las SSTC 30/2000, de 31 de enero, 43/2001, de 12 de febrero y 58/2001, de 26 de febrero estiman los recursos de amparo en varios supuestos en los que la Dirección General de la Policía dejó de pagar el abono de una gratificación por turnos rotatorios a unos policías en el momento en que fueron liberados de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales.

La STC 173/2001, de 26 de julio, otorga el amparo en un caso en el que la empresa Renfe se negaba a abonar al trabajador liberado un plus compensatorio por jornada partida que, sin embargo, percibían el resto de trabajadores que prestaban servicios efectivos en la misma dependencia.

La STC 92/2005 de 18 abril considera que la indemnización por residencia en Melilla debe seguir percibiéndose por el representante es trasladado a la Península para desempeñar funciones como liberado sindical.

La STC 151/2006 de 22 mayo otorga el amparo porque la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical no es compatible con la garantía de indemnidad en cuanto prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical.

La STC 326/2005 de 12 diciembre ampara al empleado de Ayuntamiento que dejó de percibir el plus de puesto de trabajo cuando accedió a la condición de liberado sindical.

La STC 100/2014 de 23 junio ampara el abono de complemento de productividad en cuantía inferior a la del resto de trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias, reconocida judicialmente.

La STC 148/2015 de 6 julio aplica también la doctrina sobre cobro del complemento de productividad de los trabajadores que tienen concedido un permiso para desarrollar labores sindicales y desestima el amparo porque considera que lo debatido es meramente la fijación de su cuantía, tema de legalidad ordinaria.

Quinto.

La percepción del plus de transporte.

1. Consideraciones específicas.

A) Como siempre que está en juego el alcance de un derecho fundamental, es pertinente recordar que nuestra interpretación acerca del sentido que deba tener la obligación de retribuir los permisos disfrutados "para realizar funciones sindicales o de representación del personal" (art. 37.3.e ET) debe ser lo más favorable posible a su ejercicio.

B) Junto a ese canon hermenéutico hay que recordar que el artículo 10.2 CE nos pide tomar en consideración lo preceptuado en instrumentos internacionales ratificados. En este sentido debemos destacar el Convenio 135 de la OIT (BOE 4 julio 1974), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa. Conforme al mismo tales representantes deberán gozar de protección eficaz contra

todo acto que pueda perjudicarlos, sea por su propia condición de representantes, sea por las actividades desvirtuadas en tal concepto.

C) Asimismo, la Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa desarrollo de su función "sin pérdida de salario" (IV, 10.1 y 11.2) y sabido es que estos instrumentos son resortes relevantes a la hora de aclarar el alcance de los Convenios (STC 38/1981 de 23 noviembre).

D) A la hora de apreciar si se devenga o no el complemento en cuestión hay que tomar en cuenta no solo las consecuencias desfavorables que puedan seguirse para el concreto demandante, sino también el potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales.

E) Del mismo modo, hay que atender a la dimensión subjetiva del perjuicio pues la privación del plus no repercute sólo en el representante, sino que puede proyectarse asimismo sobre las tareas de defensa y promoción de los intereses de las personas representadas.

F) Exigencia interpretativa lo es también el que valoremos si privar al trabajador del plus reclamado constituye o no un obstáculo para la realización de las funciones representativas. La privación del plus, por tanto, se erige en un obstáculo indirecto a la plena efectividad de la acción sindical y comporta una interpretación restrictiva del alcance que posea la remuneración a percibir cuando está en juego el ejercicio de funciones representativas. La proyección del artículo 28 CE (único precepto expresamente invocado como infringido por el recurso) sobre el supuesto debe abocar a la confirmación de la sentencia recurrida, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y ordinaria que hemos sintetizado.

G) El carácter salarial de la partida retributiva litigiosa o el efectivo desempeño de las tareas que propician su devengo ya no son factores excluyentes del derecho a mantener su cobro, a tenor de la actual jurisprudencia.

Carece de relevancia que la naturaleza del plus esté en cuestión (incluso la impugnación al recurso de la empresa apunta a su eventual naturaleza salarial) o que el trabajador haya acudido efectivamente al centro de trabajo los días respecto de los cuales reclama su cobro del plus (el silencio de los hechos probados y lo razonado en la Fundamentación hace pensar que no ha sido así), máxime cuando la sentencia recurrida no solo condena al cobro de la cantidad correspondiente (533,20 euros) sino también a que se le abone de futuro ("durante el ejercicio de su actividad sindical").

H) En fin, como norte o principio general queda la idea de que quien activa el disfrute de crédito horario para funciones representativas debe quedar en la misma situación retributiva que tenía antes de pasar a desempeñarlas.

Es evidente que el desarrollo de actividades representativas puede llevarse a cabo en lugares distintos al propio domicilio, incluyendo tanto el centro de trabajo cuanto diversas instituciones. Y la misma apreciación cabe sobre la necesidad que en tales casos hay de afrontar un desplazamiento; que no se abone el plus constituye un claro desincentivo a la plena realización de esas acciones, con menoscabo de la libertad sindical.

2. Resolución.

A la vista de cuanto antecede, consideramos que la sentencia recurrida contiene doctrina acertada y debemos confirmarla, tal y como el Ministerio Fiscal ha entendido.

De conformidad con lo previsto en el artículo 235.1 LRJS, la desestimación del recurso comporta la imposición de las costas a la parte vencida, al no encontrarse entre las excepciones legalmente previstas al efecto; de acuerdo con los criterios habituales de esta Sala se cifran en 1.500 euros. De igual modo procede acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir (art. 229 LRJS) y que la cantidad consignada se dedique al cumplimiento de la sentencia que ahora declaramos firme (art. 230 LRJS).

FALLO

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

1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Meliá Hotels International, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Llamas Bravo de Laguna.

2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia nº 1475/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas), de 5 de diciembre de 2017, en el recurso de suplicación nº 1346/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 330/2017 de 12 de julio de 2017, dictada por el

Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos nº 53/2017, seguidos a instancia de D. Paulino contra dicha recurrente, sobre tutela de derechos fundamentales.

3) Imponer las costas derivadas del presente recurso a Meliá Hotels International, S.A., en cuantía de 1.500 euros.

4) Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

5) Ordenar que la cantidad consignada se destine al cumplimiento de la sentencia cuya firmeza declaramos.

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

Así se acuerda y firma.

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.