

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

Extracto:

EL presente ensayo analiza el régimen jurídico del liberado sindical en las Administraciones Públicas. Tras la delimitación conceptual de la figura, se exponen las diversas vías de acceso a la condición de liberado sindical en el sector público, prestando atención a las especialidades derivadas del tipo de vínculo, laboral o funcional, que dichos liberados mantienen con la Administración. Seguidamente se examinan los derechos profesionales de los liberados sindicales e institucionales, con especial referencia a los derechos retributivos, concluyendo con la exposición de algunos problemas prácticos que ha suscitado el ejercicio del derecho de huelga por parte del liberado.

Palabras clave: liberado sindical, Administraciones Públicas y representación de los trabajadores.

Sumario

- I. Delimitación conceptual.
- II. Vías de acceso a la condición de liberado sindical en el sector público.
 - 1. El liberado sindical con estatuto laboral.
 - 2. El liberado sindical con estatuto funcionarial.
 - 3. Los delegados sindicales «liberados».
- III. Derechos profesionales de los liberados sindicales en las Administraciones Públicas.
 - 1. Derechos retributivos.
 - 2. Otros derechos profesionales.
- IV. Los liberados sindicales y la huelga.

NOTA: El presente trabajo reproduce el contenido de la ponencia que tuve ocasión de defender el pasado 14 de julio de 2008 en un Curso de Verano organizado por la Universidad Internacional del Mar sobre «El papel de las organizaciones sindicales en las Administraciones Públicas».

I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El «liberado sindical» en las Administraciones Públicas es un empleado público, vinculado a la Administración mediante una relación estatutaria o laboral, que forma parte del órgano de representación unitaria del personal laboral o funcionario (comité de empresa, delegados de personal, junta de personal) o reviste la condición de delegado sindical, y resulta total o parcialmente exonerado de la obligación de prestar servicios por haber acumulado el crédito horario para el ejercicio de funciones de representación o sindicales correspondiente a otros representantes unitarios o sindicales, conservando con cargo a la Administración correspondiente el derecho a la retribución como si trabajase la integridad de su jornada.

Junto a estos liberados sindicales que resultan dispensados de la obligación de trabajar por acumulación de crédito horario, están los denominados «liberados institucionales», que también disfrutaban de licencias o permisos retribuidos para el ejercicio de funciones sindicales en virtud de pactos alcanzados entre la Administración y los sindicatos. En este caso será el sindicato el que designe y comunique a la Administración el empleado o empleados públicos que vayan a disfrutar dichas licencias.

Las licencias «institucionales» y la consiguiente dispensa de asistencia al trabajo tienen por objeto facilitar y promover el ejercicio de las funciones de representación sindical, participación y negociación de las condiciones de trabajo del personal que presta servicios en el ámbito de la Administración concedente, aunque también suele admitirse su inversión en actividades representativas en la estructura orgánica del sindicato al que pertenezca el liberado.

Los liberados institucionales gozan de los mismos derechos económicos y profesionales que los liberados sindicales por acumulación de crédito horario. Conservan el puesto de trabajo de origen y las retribuciones del mismo; si son funcionarios, conservan la condición de servicio activo.

No hay que confundir a estos liberados (sindicales e institucionales), que mantienen intacto su vínculo con la empresa o con la Administración para la que han venido prestando servicios antes de la liberación o los siguen prestando parcialmente, y que conservan su derecho al salario, con aquellos cargos representativos del sindicato que ejercen funciones de dirección, en régimen de dedicación exclusiva o parcial, a cambio de una remuneración. Muchas veces disfrutaban de una excedencia sindical. Su relación con el sindicato no es laboral y, hasta fechas recientes, no tenían derecho a protección por desempleo (STC 234/2005, de 26 septiembre), situación de desprotección que ha corregido la Ley 37/2006, de 7 de diciembre, relativa a la inclusión en el RGSS y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales.

II. VÍAS DE ACCESO A LA CONDICIÓN DE LIBERADO SINDICAL EN EL SECTOR PÚBLICO

La dualidad de regímenes jurídicos, funcionarial y laboral, del personal que presta servicios en las Administraciones Públicas, con aplicación de normativas distintas en lo que se refiere al reconocimiento, contenido y condiciones de ejercicio de los derechos de representación colectiva de trabajadores y funcionarios, obligaba a distinguir varias vías de acceso a la condición de liberado sindical, total o parcial. Esa misma dualidad de regulaciones plantea algunos problemas relativos a la posibilidad de trasvasar las garantías reconocidas a los miembros de los distintos órganos de representación existentes en el ámbito del empleo público.

1. El liberado sindical con estatuto laboral.

El artículo 7 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) dispone que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del propio EBEP que así lo dispongan. Y en otro artículo, el 32, el EBEP establece que «La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación». El EBEP dedica sus artículos 39 a 44 a regular los órganos específicos de representación de los funcionarios, no siendo aplicables estos preceptos a los órganos de representación del personal laboral, que se rigen por lo dispuesto en el Título II del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), en el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa y en las normas convencionales que resulten de aplicación.

Como se sabe, el artículo 68 e) del ET reconoce el derecho a disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas a cada uno de los miembros del comité o delegados de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación. Esas horas «sindicales» se descuentan de la jornada del trabajador y se remuneran como trabajadas.

La misma garantía se extiende a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa (art. 10.3 LOLS) y a los delegados de prevención (art. 37.1 LPRL)¹.

Se trata de un derecho de titularidad individual del representante de los trabajadores, pero que posee también una indudable dimensión o sentido colectivo, que inspira, como se verá, la propia

¹ Según el artículo 37.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el tiempo utilizado por los delegados de prevención para el desempeño de las funciones previstas en esta Ley será considerado como ejercicio de funciones de representación a efectos de utilización del crédito de horas mensuales retribuidas previsto en el artículo 68 e) ET. En todo caso, no consumirá crédito horario, y será considerado tiempo de trabajo efectivo, 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 artículo 36.2 LPRL.

regulación legal sobre la acumulación de ese crédito a favor de uno o más representantes, así como la interpretación de numerosos problemas aplicativos que el ejercicio de este derecho suscita.

Conceptualmente la utilización por el representante de su crédito de horas, que le da derecho a ausentarse del trabajo para cumplir con las funciones propias de su cargo, se configura como un permiso retribuido de los regulados en el artículo 37.3 e) del ET, según el cual los trabajadores, previo aviso y posterior justificación, tendrán derecho a ausentarse del trabajo para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

El número de horas de crédito retribuido depende de la plantilla de la empresa o del centro de trabajo. Evidentemente, cuanto mayor sea el número de trabajadores a representar, mayor será también la complejidad de la labor representativa, lo que, a su vez, implica la necesidad de incrementar las horas que componen la citada garantía.

La escala se establece de la siguiente manera:

- Hasta 100 trabajadores, 15 horas mensuales.
- De 101 a 250 trabajadores, 20 horas mensuales.
- De 251 a 500 trabajadores, 30 horas mensuales.
- De 501 a 750 trabajadores, 35 horas mensuales.
- De 751 en adelante, 40 horas mensuales.

En este cómputo solo se consideran los trabajadores con contrato laboral, no los funcionarios.

Desde luego, el número de horas que los representantes de los trabajadores pueden destinar a funciones de representación puede ser ampliado por convenio colectivo o acuerdo individual.

No todos los convenios colectivos amplían el crédito horario; cuando lo hacen, la mejora introducida suele consistir en aumentar todos los tramos que aparecen fijados por la norma estatutaria.

En cuanto a la posibilidad de ampliación empresarial, esta cuestión ha sido tratada por el Tribunal Constitucional, que plantea la posibilidad de que el empresario otorgue el crédito horario aun cuando no tenga obligación de reconocerlo (STC 132/2000, de 16 mayo).

En lo que al fundamento o finalidad de la citada garantía se refiere, cabe indicar que el crédito horario se concede para atender a funciones representativas. La problemática se suscita a la hora de determinar qué es lo que debe entenderse por estas.

La jurisprudencia ha resuelto que el crédito horario sindical debe ser objeto de una interpretación extensiva, tanto en cuanto a las actividades imputables a esas horas sindicales como al tiempo

y lugar de desarrollo de las mismas. Ello supone incluir dentro del crédito horario el despliegue de actividades no específicamente burocráticas, de reunión o negociación. La jurisprudencia considera que «el tiempo disponible por ejercicio del derecho reconocido en el artículo 68 e) del ET no puede ajustarse a prescripciones rígidas..., debiendo admitirse con criterios flexibles» [STS de 7 mayo 1986 (RJ 1986, 2499)]. Ello lleva a considerar incluido no solo el tiempo estricto que dure la reunión sindical o a la actividad representativa, sino también los tiempos intermedios necesarios para desplazamientos, viajes, así como para la preparación de las actuaciones o intervenciones, etc. [STS de 20 octubre 1989 (RJ 1990, 7090)]. Además, como establece una STS de 14 junio 1990 (RJ 1990, 5075), la actividad de representación colectiva o sindical no debe constreñirse, espacial ni subjetivamente, pudiendo desarrollarse en tiempos y lugares muy diversos y, en ocasiones, poco apropiados al fin perseguido (bares, restaurantes, cafeterías...), *no siendo admisible un control o una vigilancia especial por parte de la empresa del uso de dicho crédito*, pues tal conducta entrañaría un atentado a la libertad sindical [SSTS de 14 de abril 1987 (RJ 1987, 2762); 2 noviembre 1989 (RJ 1989, 7987); 5 diciembre 1989 (RJ 1989, 9191) y 12 febrero y 21 septiembre 1990 (RJ 1990, 896 y 7034), entre otras]. En general, se considera imputable al crédito horario cualquier actividad que «redunde en una mayor eficacia de la misión de defensa del interés general de los trabajadores» [STS de 15 noviembre 1986 (RJ 1986, 6348)].

El crédito horario se halla legalmente configurado como una garantía del representante, obediente a facilitarle la función de defensa de los intereses de los trabajadores; por tanto, corresponde a dicho representante la libre disponibilidad del crédito, lo que supone que sea de su elección tanto el momento adecuado para su utilización –lo que no excluye normalmente la exigencia de preaviso– cuanto la clase de actividad a realizar durante aquella, siempre que, naturalmente, la misma fuera propia de la función representativa.

La libre disponibilidad del crédito horario supone que su uso no puede ser limitado por la empresa a horas o días concretos, con independencia de que hayan de ser destinadas a su finalidad legal o se pueda exigir, no autorización ni acto de petición alguna al empresario, pero sí algún tipo de preaviso que permita a la empresa la adopción de las medidas precisas para sustituir al representante que se va a ausentar de su puesto de trabajo (STSJ Cantabria de 12 diciembre 2003, AS 1933).

La actuación representativa realizada durante el tiempo de utilización del crédito horario se halla amparada por una *presunción de probidad o legitimidad*, que puede ser destruida mediante prueba en contrario, lo que supone que la empresa debe probar la utilización indebida del crédito, en provecho propio del trabajador representante, que constituiría un ilícito laboral sancionable por atentar al interés de los representados y vulnerar el principio de buena fe [STS de 12 febrero 1990 (RJ 1990, 896)]. Lo que ocurre es que, como advierte la propia jurisprudencia, la heterogeneidad de las funciones representativas dificulta la calificación como abusiva del empleo que se haga del crédito horario. La jurisprudencia y la doctrina judicial tienen declarado que solo puede resultar procedente el despido del trabajador por esta causa, en supuestos excepcionales en los que el empleo en provecho propio del crédito horario sea manifiesto y habitual, es decir, se trate de una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados [SSTS de 2 noviembre 1989 (RJ 1989, 7987) y 21 enero 1991 (RJ 2001, 66); STSJ Madrid de 30 octubre 2002 (AS 2002, 470)], STSJ Murcia de 22 septiembre 2002 [AS 2002, 3841];

no cuando el uso indebido sea ocasional [STSJ Cataluña, de 28 junio 1990 (AS 1990, 893)], debiendo esta conducta estar acreditada con pruebas en las que no se haya empleado en su obtención vigilancia que atenta a la libertad de su función [STS de 2 noviembre 1989 (RJ 1989, 7987)].

El uso del crédito horario se somete a las reglas generales sobre uso de permisos retribuidos en la empresa (art. 37.5 ET), y por tanto exige el preaviso y la posterior justificación.

En lo que al tiempo de preaviso se refiere, sin que existan referencias legales sobre la antelación necesaria para preavisar, y a salvo lo que puedan establecer los convenios colectivos que se detienen en regular los requisitos de disfrute del crédito horario como permiso retribuido, cabe entender que la suficiencia exigida puede interpretarse tendente a que el empresario pueda adoptar las acciones pertinentes para impedir que el proceso productivo se vea afectado, salvo que la urgencia del tema lo impidiera.

Especial significación ostenta el tratamiento jurisprudencial sobre el contenido del preaviso y en particular sobre si existe obligación de comunicar las fechas y horas concretas en las que se van a desarrollar las funciones de representación. Cabe entender como consolidada la doctrina según la cual el representante tiene libertad para comunicar o no el contenido de la reunión, respetando siempre el núcleo esencial del artículo 37.3 del ET que exige la justificación del ejercicio de la función representativa, entendida como «indicación al empresario de la finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea preciso una cumplida prueba, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas» [STS de 19 septiembre 1990 (RJ 1990, 7027)].

Otras cuestiones prácticas que ha suscitado la utilización del crédito horario son:

- a) *Módulo temporal mensual*. Se ha suscitado el problema relativo a si el período mensual resulta modificable, en el sentido de si cabe la posibilidad de acumular las horas correspondientes a cada representante en intervalos temporales superiores a la mensualidad. La doctrina está dividida en este tema; algunos convenios aluden a la posibilidad de acumular las horas por períodos bimestrales, trimestrales o incluso anuales. En algunos pactos sobre ejercicio de derechos sindicales en el ámbito de las Administraciones Públicas se establece, por el contrario, la caducidad mensual de las horas no utilizadas. En principio, y salvando lo expresamente acordado, no debería existir problema en acumular horas no consumidas porque el artículo 68 e) del ET lo que concede es un número de horas al mes, pero no establece límite temporal alguno al momento de su disfrute.
- b) *Momento de disfrute del crédito horario*. Otro problema que se suscita es el relativo al momento de disfrute de dicha garantía. El precepto estatutario nada indica al respecto, salvo el límite temporal mensual reseñado anteriormente. Se discute si las horas sindicales han de consumirse o no dentro del concreto horario del representante.

En esta materia se ha producido una evolución jurisprudencial sumamente interesante. En un principio se vino a establecer que «el derecho que concede el artículo 37.3 e) del ET para

los miembros del comité de empresa y delegados de personal para ausentarse del trabajo y realizar funciones sindicales o de representación para los que se les concede el crédito horario, se encuentra condicionado a que el tiempo que haya que invertir en el cumplimiento del referido deber coincida con el del trabajo real y efectivo por cuenta de la empresa donde presta servicios» [STS de 3 julio 1989 (RJ 1989, 5423)]. Esto suponía que el crédito horario debía consumirse dentro de las horas de trabajo; de lo contrario, la empresa no estaba obligada a pagar esas horas dedicadas a funciones de representación fuera de la jornada laboral. Sin embargo, la propia jurisprudencia admitió excepciones a esta regla para los casos de trabajadores nocturnos o empleados a turnos, los cuales sí podían imputar a su crédito horario sindical el tiempo empleado en las actividades representativas desarrolladas fuera de su jornada pero en el horario de trabajo de otros trabajadores del centro (SSTS de 3 julio 1989 y 20 de mayo 1992).

En la actualidad, la doctrina jurisprudencial establece que «el derecho a disponer de las horas retribuidas, que garantiza el artículo 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» [STS de 9 octubre 2001 (RJ 2001, RJ 9594)]. Esto significa que no puede mantenerse un criterio estricto en cuanto al momento del disfrute del crédito horario, sino que el tiempo de uso vendrá determinado por las circunstancias particulares de cada caso. Con independencia de cuándo se desempeñen las funciones de representación, estas tendrán que ser consideradas como tiempo de trabajo efectivo y, por lo tanto, atribuibles al crédito horario, excepto en aquellos supuestos en los que pudiendo realizarse las actividades de representación dentro del horario de trabajo el representante prefiere hacerlo fuera del mismo.

Ahora bien, no cabe el disfrute del crédito horario durante el período en que el trabajador se encuentra de baja por enfermedad o corresponde a un día festivo [STS de 9 noviembre 1998 (RJ 1998, 8917)].

- c) *Crédito horario y jornada reducida*. El número de horas sindicales que corresponde a cada representante es independiente del número de horas de trabajo mensual del representante, de que sea trabajador a tiempo parcial, o de que su jornada se reduzca por cualquier causa [STSJ Asturias 12 septiembre 1997 (AS 1997, 3321)]. El crédito horario es una garantía para el correcto funcionamiento de la función de representación de los trabajadores y depende tan solo del número de trabajadores del centro de trabajo.
- d) *Crédito horario y negociación del convenio colectivo*. La jurisprudencia ha declarado que el tiempo (retribuido) dedicado a negociar el convenio colectivo que afecta a la empresa no ha de imputarse al crédito horario del artículo 68 del ET, parificándose así las garantías de los representantes unitarios y los sindicales [STS de 23 diciembre 2005 (RJ 2006, 1792)]. Como se sabe, el artículo 9.2 de la LOLS prescribe que los representantes sindicales que participen en las Comisiones negociadoras de convenios colectivos, manteniendo su vinculación como trabajador en activo en alguna empresa, tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación.

Con arreglo a una interpretación sistemática del ordenamiento se ha podido defender que entre las «funciones de representación» se encuentran las de negociación de convenios, por lo que el crédito horario del artículo 68 del ET también vale a esos fines. Además, el artículo 9 de la LOLS contempla únicamente la situación de los representantes sindicales, sin mencionar en absoluto a los unitarios, por lo que (*inchlussio unius, exclussio alterius*) la consecuencia es que estos últimos carecen del derecho en cuestión.

Con arreglo a una interpretación flexible, sin embargo, la extensión del beneficio preconizado para los delegados sindicales (art. 9.2 LOLS) a quienes solo son representantes unitarios comporta que el crédito horario establecido por el artículo 68 e) del ET no se ve afectado por las horas que sus titulares destinen a la negociación colectiva, porque tal crédito tiene por finalidad posibilitar otras actividades diferentes, como podrían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a relaciones con los propios representados, o cualquier otra que redunde en exclusivo beneficio de los trabajadores, «mientras que la negociación colectiva está orientada en provecho, tanto de los trabajadores como de las empresas».

El Tribunal Supremo encuentra el fundamento para así proclamarlo en las similares funciones que ambos tipos de representaciones poseen pues el derecho a la negociación colectiva se refiere por la Constitución a los «representantes» de los trabajadores y no a los sindicatos; tal derecho se vería menoscabado para estos últimos si tuvieran que soportar el peso de la negociación del convenio a costa de su propia retribución salarial. Lo contrario estaría lesionando indirectamente el derecho de los representantes sindicales, que podrían quedar en posición desventajosa si –como es de prever– la empleadora siempre optara por elegir el banco social entre los unitarios, dada su falta de obligación de retribuir a estos.

El mantenimiento de la diferencia impediría la propia negociación en aquellos casos en que todos los miembros del comité de empresa hubieran cedido su propio crédito horario a un compañero liberado, pues solo él tendría horas que imputar, y los restantes miembros del banco social habrían de soportar a su exclusiva costa todo el tiempo de la negociación, con lo cual es previsible que se negaran a negociar.

- e) *Acumulación de horas sindicales.* El último párrafo del artículo 68 e) del ET establece la posibilidad de que se pacte en convenio colectivo «la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración».

Se permite, en consecuencia, la cesión del crédito horario en favor de uno o varios representantes. Pero esta posibilidad de acumulación ha de estar prevista en el convenio colectivo, no pudiendo ser unilateralmente decidida por los citados representantes o por la empresa [STS de 19 julio 1996 (RJ 1996, 6367)]. Será el convenio colectivo el que establezca el concreto sistema de acumulación/cesión de dichas horas.

Aunque el crédito horario es un derecho individual de los representantes, tiene un significado colectivo, y en este sentido es frecuente que en los convenios colectivos y en los pac-

tos Administración-sindicatos sobre ejercicio de derechos sindicales, aplicables tanto al personal funcionario como al laboral, se prevea la constitución de una bolsa con las horas sindicales correspondientes a los representantes de cada organización sindical, correspondiendo el uso y distribución de las horas existentes en dicha bolsa a la propia organización, que será la que decida quién queda liberado por acumulación de horas.

Ello conduce a considerar que la acumulación de horas sindicales es una decisión que corresponde básicamente a la autonomía interna del sindicato, mediando convenio colectivo o pacto que la permita. No obstante, dado que el crédito horario es un derecho legalmente reconocido a cada uno de los representantes unitarios, será preciso que estos renuncien expresamente a las horas que les corresponden en favor del sindicato.

Técnicamente conviene recordar que aunque la acumulación de horas tenga como resultado la exoneración completa de la obligación de trabajar cuando el número de horas acumulado sea igual o superior a la jornada del liberado, no estamos ante una suspensión sino ante una interrupción retribuida, es decir, una licencia, por amplia que esta sea en el tiempo.

La acumulación viene condicionada por dos requisitos: que esté pactada en convenio colectivo la posibilidad de realizarla y que se otorgue a favor de componentes del comité [STS de 17 junio 2002 (RJ 2002, 7908)].

La jurisprudencia ha hecho una interpretación amplia de lo que deba considerarse por convenio colectivo. En este sentido, establece que «la remisión que tal norma efectúa al convenio colectivo no ha de ser entendida con referencia tan solo al concertado con valor estatutario, pues también incluye al pactado extraestatutariamente, aun cuando sus efectos en tal punto queden limitados al ámbito subjetivo que le es propio» (STS 19 de julio de 1996). E incluso no hay razones para negarle valor a un mero acuerdo adoptado sobre este punto entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores [STSJ Andalucía de 26 julio 2001 (AS 2001, 2980)].

En dicho pacto podrá determinarse si la acumulación se realiza de forma permanente o transitoria, por ejemplo, ante la imposibilidad de su utilización por un representante y en tanto dicha imposibilidad subsista (STCT de 5 febrero 1982). En algunos convenios la acumulación se limita por lapsos temporales, por ejemplo, por períodos trimestrales o semestrales o hasta un año.

Como se ha señalado, el artículo 68 e) del ET establece como límite para la acumulación de horas el que no se rebase en ningún caso el máximo total de las mismas. El establecimiento de este límite ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinales que se circunscriben bien en considerar si el número máximo permitido se refiere a las horas que corresponden al conjunto de los representantes o, por el contrario, alude a las horas que integran la jornada de trabajo del representante que recibe la cesión.

Existen también convenios que proponen sus propios límites al número de horas acumulables, ya sea fijando criterios porcentuales o una cantidad concreta de horas acumulables.

Respecto de los sujetos de la acumulación, el ET reconoce el derecho a pactar la citada acumulación a favor de «los miembros del comité de empresa y, en su caso, de los derechos de personal en uno o varios de sus componentes». Teniendo en cuenta la equiparación de derechos de los delegados sindicales (art. 10.3 LOLS), ello supone que los sujetos legitimados para proceder a la acumulación del crédito horario, si el convenio así lo ha previsto, son tanto los representantes unitarios como los sindicales.

A partir de aquí las dudas que pueden suscitarse se refieren a dos cuestiones para las que no existe expresa solución legal: 1) por un lado, a si resulta posible la cesión/acumulación de crédito horario entre sujetos que pertenecen a un mismo sindicato pero a distinta representación –delegados sindicales y representantes unitarios– y 2) por otro, a si la retribución por las horas sindicales realizadas es la correspondiente al cedente o al cesionario.

En cuanto a la primera cuestión, y sin perjuicio de examinar la casuística convencional para así poder concretar los supuestos en los cuales la acumulación es posible, en la medida en que es ella la que tiene que prever las posibilidades de acumulación del crédito horario, no parece que pueda admitirse dicha transferencia por tratarse de representaciones distintas. La doctrina judicial considera, en todo caso, que del artículo 10.3 de la LOLS se desprende que «cuando el delegado sindical tenga a su vez la condición de miembro del Comité de Empresa no podrán acumularse los créditos horarios, mientras en los supuestos en que el delegado sindical sea ajeno a la condición de miembro de dicho Comité, ambos tendrán los derechos y garantías propias» [STSJ Andalucía (Granada) de 28 octubre 2003, AS 2493]. Lo que no ha resuelto de forma concluyente la doctrina judicial es qué ocurre cuando no se da esa doble condición representativa: ¿puede el delegado sindical ceder su crédito horario a un miembro del comité de empresa del mismo sindicato? Los convenios colectivos tampoco siguen un mismo criterio: los hay, como el de Grandes Almacenes, que expresamente permiten la cesión de todo o parte del crédito horario que corresponde a los delegados de personal o a cada uno de los miembros del comité de empresa en favor de otros delegados o miembros del comité o del delegado sindical del mismo sindicato², mientras que otros, como el Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado, establecen la prohibición de combinación de crédito horario entre distintos órganos de representación.

La STS de 17 junio 2002 (RJ 2002, 7908) analiza un convenio colectivo en el que la acumulación se establece a favor del sindicato de pertenencia de los representantes, siendo el sindicato el encargado de gestionar y distribuir la bolsa de horas sindicales entre los representantes unitarios. En este pronunciamiento se establece que el cambio de afiliación sindical del representante no afecta al derecho de cesión de modo que la empresa no puede rechazar la acumulación realizada a favor de un sindicato distinto de aquel al que pertenecía el representante cedente en el momento de obtener el puesto en el comité de empresa.

En lo que se refiere a la retribución de las horas acumuladas, correspondientes a representantes de los trabajadores que perciben retribuciones diversas, la norma establece que el

² Igual solución se prevé en el Convenio Colectivo de trabajo para la actividad de Comercio del Metal de la Comunidad Autónoma de La Rioja para los años 2006, 2007, 2008 y 2009, artículo 27.

representante ejercerá las funciones de representación «sin perjuicio de su remuneración», por lo que la retribución del crédito acumulado se hará con arreglo a la retribución del representante al que se hubieran cedido las horas, no con arreglo a lo que hubiera percibido el representante cedente (que puede tener la misma o distinta retribución que el cesionario).

Derivada de la aplicación de la técnica de la acumulación de horas es, como se ha dicho, la figura del liberado sindical, al permitirse que la acumulación de horas cubra la totalidad de la jornada de trabajo del representante, de forma que quede liberado de su prestación de servicios, para dedicar la totalidad de su tiempo de trabajo al ejercicio de funciones de representación.

De los derechos económicos y profesionales de este liberado sindical nos ocuparemos más adelante.

2. El liberado sindical con estatuto funcionarial.

Tal y como disponen actualmente los apartados 2 y 3 del artículo 39 del EBEP, los delegados de personal se elegirán en las unidades electorales donde el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50 (1 delegado si su número es hasta 30 funcionarios, 3 delegados si su número es de 31 a 49 funcionarios); las juntas de personal se constituirán en las unidades electorales que cuenten con un censo mínimo de 50 funcionarios.

El EBEP, como antes la Ley 9/1987 de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante LORAP), establece que los miembros de juntas y delegados de personal, como representantes legales de los funcionarios, dispondrán, cada uno, en el ejercicio de su función representativa, de un «crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuido como de trabajo efectivo». Estamos ante una garantía esencial dado que de la misma depende la efectividad de la actividad de representación.

El beneficio del crédito de horas se extiende al delegado sindical que no forme parte de los órganos de representación de los funcionarios ante las Administraciones Públicas en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la LOLS.

Del mismo modo que en el ámbito laboral se viene entendiendo que el crédito horario de los representantes unitarios y el de los delegados sindicales es una manifestación del artículo 37.3 e) del ET, puede entenderse que el crédito horario reconocido a los representantes legales de los funcionarios es manifestación de lo establecido en el artículo 30.1 c) de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en virtud del cual se concederán permisos por causa justificada para la realización de funciones sindicales, de formación sindical o de representación del personal, en los términos que se determine reglamentariamente.

El crédito horario reconocido a los representantes unitarios de los funcionarios está en función del número de funcionarios de la unidad electoral, de acuerdo con la siguiente escala:

- Hasta 100 funcionarios: 15.
- De 101 a 250 funcionarios: 20.
- De 251 a 500 funcionarios: 30.
- De 501 a 750 funcionarios: 35.
- De 751 en adelante: 40.

Los órganos específicos de representación de los funcionarios públicos son las juntas y los delegados de personal, creados en 1987 por la LORAP. Actualmente, el régimen jurídico de la representación colectiva de los funcionarios se contiene en el EBEP, artículos 39 a 44, incorporando algunas novedades importantes con respecto a la LORAP, la mayor parte de cuyos artículos referidos al proceso electoral continúan en vigor, aún con eficacia reglamentaria, conforme a lo previsto en la disposición derogatoria y en la disposición transitoria 5.^a EBEP, hasta que se determine reglamentariamente el procedimiento electoral general.

Con carácter general, la representación colectiva del personal funcionario se plantea en un régimen de paralelismo incompleto respecto al personal laboral cuyos órganos de representación están regulados en el ET; decimos paralelismo incompleto porque, si bien es cierto que se establecen una serie de órganos de representación unitaria a imagen y semejanza de los órganos de representación unitaria previstos en la legislación laboral, con los que el EBEP pretende una mayor equiparación, sin embargo, subsisten aspectos diferenciales muy importantes. Quizás el más relevante se encuentra en el ámbito de las competencias asignadas a unos y otros órganos de representación. Como se sabe, la representación sindical tiene más importancia en el ámbito de la función pública que la unitaria, porque las funciones de negociación –con todas las peculiaridades que esta competencia tiene de por sí en la función pública– corresponden exclusivamente a los sindicatos (no como en el ámbito laboral, donde también corresponde a la representación unitaria). Los órganos de representación unitaria en la función pública solo tienen las competencias asignadas ahora en el EBEP, y estas son fundamentalmente de información y consulta, no de negociación.

En este último sentido, conviene aclarar que tanto la representación regulada actualmente en el EBEP como la regulada para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en el ET conviven, en lo que se denomina el doble canal de representación, con las fórmulas de representación sindical establecidas en la LOLS –secciones y delegados sindicales–.

Este crédito horario, que es un derecho individual del representante, puede ser cedido por su titular, previa comunicación al órgano que ostente la Jefatura del personal en el centro o unidad administrativa en que trabaje el representante, a otros delegados o miembros de la junta de personal, los cuales, acumulando este a su propio crédito, podrían incluso quedar liberados de la obligación de trabajar (permaneciendo su derecho a las retribuciones). En todo caso, dicha cesión se vincula a los miembros de una misma candidatura.

Las diferencias con la acumulación de horas sindicales entre los representantes unitarios del personal laboral son notorias. Por un lado, no se condiciona la posibilidad de acumulación a su

previsión en convenio colectivo, aunque es frecuente que, en aras de facilitar el ejercicio de las funciones sindicales en el seno de la Administración, por medio de pacto se prevea la cesión/acumulación de horas entre representantes de una misma organización sindical; por otro lado, se limita la acumulación de horas a los miembros de una misma candidatura. La previsión contenida en dicho precepto encuentra su sentido en favorecer la unidad de acción de los miembros de una misma candidatura presentados por una concreta Organización Sindical o coalición o grupo de funcionarios; por lo que no puede aceptarse que cuando por vicisitudes posteriores uno, varios o la totalidad de dichos miembros se desvinculan de la Organización Sindical o grupo de funcionarios en cuya lista se presentaron, pretendan obtener la acumulación de crédito horario cuando se han desvinculado materialmente de dicha candidatura ostentando tan solo a título individual la de miembro de la junta de personal.

En cuanto a este último requisito, la doctrina judicial ha relativizado su exigencia al declarar procedente la acumulación de horas aunque el representante a favor del cual se ha realizado la acumulación por otros componentes de la junta de personal se hubiera desvinculado de la candidatura por la que resultó elegido con posterioridad a la elección (STSJ Castilla-La Mancha de 18 junio 2002, AS 793): «Por tanto, a nuestro juicio la norma únicamente exige que se cuente con la voluntad manifestada de los miembros de la Junta de la misma candidatura para que pueda procederse a la acumulación de crédito horario sindical, viniendo dicho derecho configurado como un derecho personal en cuanto miembros de la Junta y no como miembros de la candidatura. Por otro lado, a fin de hacer efectivo el derecho basta, según se desprende de la Ley, que se comunique al órgano que ostente la Jefatura de Personal ante la que aquella ejerza su representación, sin que el hecho de que el invocado Pacto de Interlocución de Administración-Sindicatos 7 de julio de 2000 prevea procedimientos para hacer dicha comunicación a través de las Organizaciones Sindicales puede suponer una limitación o restricción a la eficacia de ese derecho, ni pueda imponerse a quienes no son miembros de las citadas Organizaciones. Debiendo interpretarse sus previsiones como una norma simplemente procedimental que no enervan la eficacia sustantiva del derecho si se da el requisito expuesto y se produce en definitiva la comunicación al órgano competente de la Administración según el precepto legal».

Cuando en un mismo funcionario concurren las dos condiciones de delegado sindical y miembro de la junta de personal, no podrá disfrutar de doble crédito horario, *ex* artículo 10.3 de la LOLS. Cuando el artículo 10.3 de la LOLS atribuye al delegado sindical las mismas garantías que las establecidas para los órganos de representación de los funcionarios, si no forman parte de aquellos, está indicando que si en una persona concurren, al mismo tiempo, la condición de delegado sindical y representante unitario, no es posible la adjudicación de doble cantidad de horas de representación por cada una de las dos funciones representativas que desempeña. Salvo pacto en contrario, desde luego, pues el problema se diluye si la Administración está de acuerdo en pagar el doble de horas.

En cuanto a la posibilidad de acumulación o transmisión de horas entre funcionarios que ocupan puestos en canales de representación distintos, se está llevando a la práctica en la función pública y lo contemplan los pactos entre Administración y organizaciones sindicales, pero la doctrina mayoritaria (GÓMEZ CABALLERO, SALA-ROQUETA) considera que se trata de una práctica ilegal.

3. Los delegados sindicales «liberados».

Por último, los delegados sindicales, sean funcionarios o personal laboral, pueden acceder a la condición de liberados cuando acumulan el crédito horario de otros delegados sindicales pertenecientes a la misma sección sindical. Esta acumulación es posible habida cuenta de la remisión que el artículo 10.3 de la LOLS hace, en beneficio de estos, a las garantías y derechos de los órganos de representación de trabajadores en las empresas y de los funcionarios ante las Administraciones Públicas para el supuesto de no formar parte de dichos órganos de representación colectiva.

En todo caso, el derecho al crédito horario solo viene reconocido a los representantes de las secciones sindicales que cumplen los requisitos del artículo 10.3 de la LOLS, es decir, secciones constituidas en empresas o, en su caso, centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores y que el sindicato cuente con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se constituyan en las Administraciones Públicas. Pero nada impide que por concesión unilateral del empresario o mediante acuerdo o pacto colectivo se extienda tal derecho a los delegados de otras secciones sindicales. Eso sí, tratándose de un reconocimiento voluntario y unilateral de la empresa, la supresión del crédito horario a un determinado delegado sindical por la misma empresa que lo otorgó no constituye vulneración del derecho a la libertad sindical. Como tiene declarado la STC 269/2000, de 13 noviembre: «No es inconstitucional la supresión de la mejora antes ostentada en tanto que no formaba parte del contenido adicional de ese derecho fundamental atribuido por normas legales o convencionales».

En fin, ya nos hemos pronunciado sobre la discusión existente en torno a si pueden estos representantes sindicales acumular horas sindicales procedentes de otros órganos de representación, laborales y funcionariales, o ceder a estos su propio crédito horario.

III. DERECHOS PROFESIONALES DE LOS LIBERADOS SINDICALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Los liberados sindicales gozan de indemnidad retributiva y profesional como garantía de que el ejercicio de las funciones sindicales de representación no les va a suponer ningún menoscabo o perjuicio ni tendrá consecuencias negativas en su situación económica y profesional (SSTC 191/1998 y 70/2000). Los actos de cualquier sujeto que perjudiquen tales derechos, sin una justificación constitucionalmente atendible, constituyen un atentado a la libertad sindical. Con ello se pretende incentivar la aceptación de cargos de representación y actúa también en interés de los propios representados de contar con compañeros que están dispuestos a defender sus intereses.

1. Derechos retributivos.

Por lo que respecta a la remuneración que deba corresponder al representante unitario o sindical liberado por acumulación de horas, debe entenderse aplicable la doctrina constitucional y jurisprudencial

sobre retribución del crédito horario sindical. La regla general es que la retribución que tienen derecho a percibir los liberados es la misma que percibirían de estar desempeñando efectivamente sus servicios, de modo tal que el representante no vea mermados sus ingresos por las funciones que desempeña. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional, «un liberado o relevado de 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 solo en el liberado 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), que son los representantes institucionales de aquellos» (STC 326/2005; en el mismo sentido, SSTC 191/1998, 30/2000, 173/2001 y 92/2005).

Asimismo, la protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido además por el Convenio núm. 135 de la OIT, relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, que en su artículo 1 establece que dichos representantes «deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos... por razón de su condición de representantes, (y) de sus actividades como tales». Por su parte, la Recomendación núm. 143 OIT sobre la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa establece que los representantes tienen que disponer del tiempo necesario para el desarrollo de su función «sin pérdida de salario».

Por tanto, la situación salarial del liberado debe ser la misma que si no se encontrara en esa situación de liberación, con el fin de no desincentivar la participación en las actividades de representación de los trabajadores en la empresa. Pero del mismo modo que la asunción de un cargo representativo sindical no debe provocar la pérdida de un derecho que se hubiera devengado trabajando, tampoco debe suponer la consecución de un complemento que, por sus características, no se hubiera obtenido por el representante en circunstancias normales, es decir, trabajando (por ejemplo, un premio a la seguridad en la conducción, *apud* STSJ Madrid de 29 junio 2001, AS 2820).

Las mayores dudas se han suscitado a propósito de los complementos vinculados al puesto de trabajo –nocturnidad, turnicidad, penosidad...–, los vinculados al esfuerzo o a la productividad, las horas extraordinarias y las prestaciones extrasalariales y, más específicamente, dentro de estas, las compensaciones por gastos. ¿Se siguen percibiendo tras la liberación sindical aunque no exista prestación de trabajo efectiva?

La jurisprudencia y la doctrina judicial del orden social han establecido los siguientes criterios, si bien conviene insistir en la inseguridad jurídica derivada, toda vez que se trata de supuestos en los que opera la casuística de conformidad con las circunstancias concurrentes en cada caso:

1. La retribución del crédito horario integra el abono no solo del salario base y los complementos personales, sino también de complementos funcionales o de puesto de trabajo como el plus de turnicidad, nocturnidad, puntualidad o asistencia, el de penosidad, toxicidad y peligrosidad (SSTC 95/1996, de 29 mayo; 191/1998, de 9 septiembre y 326/2005, de 12 diciem-

- bre; STS de 20 mayo 1992; SSTSJ Castilla y León de 29 junio 1995, AS 2354; Las Palmas de 2 mayo 1999, AS 2663), el complemento de atención continuada (STSJ Andalucía-Málaga de 13 febrero 2003, AS 2028; Baleares de 14 de septiembre 2001, AS 4482), un plus compensatorio por jornada partida (STC 173/2001, de 26 julio); la retribución de las guardias médicas (STSJ Aragón de 25 septiembre 2000, JUR 290218) un plus de producción (STSJ Castilla-La Mancha de 4 de noviembre 2002, AS 2003/1048) e incluso la bolsa de vacaciones (STSJ Canarias de 24 enero 1995, AS 51); también el promedio de las primas o incentivos y de las comisiones por ventas según la recibida en los meses precedentes; sin embargo, se ha considerado en otras ocasiones que no procede tal abono si se trata de incentivos económicos para el cumplimiento de determinados objetivos, no constituyendo parte del salario pactado y pudiendo calificarse de complementos de calidad o cantidad que remuneran esfuerzos o dedicación (STSJ Cantabria de 27 enero 1993, AS 206).
2. Se excluye la retribución de las horas extraordinarias ya que estas solo se devengan cuando efectivamente se trabaja y poseen carácter voluntario (para la empresa ofrecerlas y para el trabajador aceptarlas), por lo que no cabe admitir el abono de estas horas no realizadas ya que ello equivaldría a una ficción porque, de no producirse la ausencia justificada, cabría en muchas ocasiones que tampoco se hubiesen llegado a realizar [STCT de 12 marzo 1982; SSTSJ Cataluña de 20 enero 1997 (AS 847) y Navarra de 29 enero 2002 (AS 1052)].
 3. En lo que a las prestaciones extrasalariales se refiere, parte de la doctrina judicial las considera incluidas en el concepto de retribución del artículo 68 del ET, por entender que la finalidad del crédito horario determina que deba mantenerse una interpretación amplia de las percepciones a las que tiene derecho el representante, de modo tal que no vea mermados sus ingresos por las funciones que desempeña (SSTSJ País Vasco de 30 septiembre 1997, AS 3160 y Cataluña, de 20 enero 1997, AS 847). Por el contrario, otro sector judicial considera que la retribución del representante debe ser exclusivamente la salarial (SSTSJ Cantabria de 27 enero 1993; Castilla-La Mancha de 26 abril 1995 y Canarias-Santa Cruz de Tenerife, de 31 marzo 1997). El Tribunal Supremo ha admitido la inclusión en la retribución del crédito horario de prestaciones extrasalariales, como el plus de transporte o la compensación por gastos de desplazamiento, pero únicamente si tal desplazamiento se ha producido (STS de 9 octubre 2001, RJ 9594). La solución a la que llega el Tribunal Supremo es harto razonable: cuando el representante de los trabajadores se desplace hasta el centro de trabajo, bien para trabajar o bien para ejercer sus funciones representativas, devengará la compensación establecida en atención a la distancia a salvar; cuando no tenga necesidad de efectuar dicho desplazamiento, falta la causa del devengo y no debe ser remunerado por tal concepto.

En el ámbito de la función pública, el acceso a la condición de liberado sindical también da derecho a mantener las retribuciones básicas y complementarias que corresponden a su puesto de trabajo, grupo y antigüedad. Al respecto, los tribunales del orden contencioso-administrativo han establecido los siguientes criterios:

1. La doctrina judicial contencioso-administrativa entiende que el crédito de horas a que se refiere el artículo 11 d) de la Ley 9/1987 lo es mediante su retribución «como de trabajo

efectivo», por lo que este carácter efectivo que se predica del trabajo, a manera de ficción o presunción *iuris et de iure*, obliga a entender que comprende la totalidad de las retribuciones, cualquiera que fuera su concepto, que se vinieran disfrutando con anterioridad al acceso a las funciones representativas de que se trata. Si el crédito se refiere solo a unas horas de trabajo, la retribución será proporcional a la percibida, y si afecta a la totalidad de las horas de trabajo, habrán de percibirse la totalidad de las retribuciones anteriores (STSJ Cataluña de 31 octubre 1997, RJCA 2211).

2. La STS de 21 diciembre 1999 (RJ 1999, 10060) se ha pronunciado sobre los efectos económicos que supone el ejercicio de funciones sindicales para un policía que, por haber obtenido un cargo sindical y ser vocal en el Consejo de Policía, fue eximido del servicio a tiempo total. Tras su incorporación al Consejo dejó de percibir una gratificación mensual que cobraban los policías que prestaban sus servicios efectivos en el Congreso. La Administración adujo que, si bien el artículo 22 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, garantiza que los policías que ejercen actividades sindicales no sufrirán perjuicios por desempeñar dicha actividad, en ningún caso garantiza la percepción de gratificaciones especiales por servicios no prestados. El Tribunal Supremo, aunque constata que efectivamente el policía recurrente no presta servicios efectivos en el Congreso, declarará su derecho a percibir tales gratificaciones. Dirá el Tribunal Supremo que estamos ante un caso en el que «la relación de causa a efecto entre el desarrollo de una actividad sindical representativa y el perjuicio económico que sufre el recurrente se manifiesta con nitidez, de modo que mientras persistan las concretas circunstancias fácticas y jurídicas en que se funda la pretensión ejercitada en este proceso, ha de accederse a lo solicitado, por imponerlo así la exigencia jurídica de que aquella actividad no perjudique económicamente al actor». La STC 30/2000, de 31 enero, estimó el recurso de amparo en un supuesto en el que la DGP dejó de abonar una gratificación por turnos rotatorios a un policía en el momento en que fue liberado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales.
3. La STC 92/2005, de 18 de abril, ha declarado el derecho de un liberado sindical del sindicato CSI-CSIF, empleado de prisiones, a seguir percibiendo la indemnización por residencia en Melilla, a pesar de haber sido trasladado a Murcia por necesidades de su sindicato, como manifestación de la garantía de indemnidad económica de los liberados sindicales. Según el Tribunal Constitucional, este liberado, de no haber pasado a desempeñar tales funciones sindicales, habría conservado su destino en Melilla y seguiría cobrando la indemnización por residencia; no mantenerle este complemento supondría perjudicarlo económicamente por su condición de representante sindical.
4. La STC 151/2006, de 22 mayo, reconoce el derecho de un funcionario público, miembro de la junta de personal y liberado sindical por UGT, a la percepción y cotización de un complemento retributivo de «productividad fija». La Junta de Castilla y León se lo denegó alegando que no es posible aplicar a un funcionario complementos retributivos que no van ligados al puesto de trabajo que hubiera desempeñado de haber prestado servicios efectivos, sino a la concreta forma en que se desempeñaba el trabajo que por tanto igual podría haber devengado que no. Recuerda el Tribunal Constitucional, su reiterada doctrina sobre la garantía de indemnidad retributiva, que deriva del derecho de libertad sindical, para afirmar que no puede aceptarse que el criterio determinante de tal doctrina haya sido el de que el complemento retributivo estuviera vinculado al puesto de trabajo que el funcionario

venía desempeñando antes de pasar a la situación de liberado sindical, sino que la verdadera *ratio decidendi* de la doctrina del Tribunal Constitucional, en este ámbito es la de evitar el menoscabo patrimonial del liberado sindical y el efecto disuasorio que ese perjuicio podría provocar en el ejercicio de la libertad sindical. La negación en este caso del cobro del complemento en cuestión implica un peor trato retributivo en perjuicio del liberado sindical en relación con sus compañeros de trabajo. Se otorga el amparo.

5. La garantía de indemnidad retributiva de los liberados sindicales comprende el derecho a percibir el complemento de destino por guardias del que fue privado el representante de la junta de personal una vez que fue dispensado de acudir a su puesto de trabajo por utilización del crédito horario (SAN de 14 marzo 2000, RJCA 297).
6. El liberado sindical, perteneciente al Cuerpo Nacional de Policía, tiene derecho a la compensación por exceso de jornada en concepto de turnos rotatorios (STSJ Murcia de 25 abril 2001, JUR 168177).
7. El representante sindical íntegramente liberado de las obligaciones de su puesto de trabajo por acumulación del crédito horario conserva el derecho al plus de penosidad, peligrosidad y/o toxicidad (STSJ Castilla-La Mancha de 8 octubre 1999, RJCA 3696), así como la productividad anual (STSJ Murcia de 26 diciembre 2007, JUR 168348).
8. El liberado sindical tiene derecho al abono de la compensación por guardia y asistencia a incendios forestales como si efectivamente las hubiera realizado, dado su carácter obligatorio (de no ejercer actividades de representación sindical tendría que realizarlas) (SJCA de Castilla y León-Valladolid, JUR 2002/24334).

2. Otros derechos profesionales.

La misma garantía de indemnidad que rige en materia retributiva es aplicable al disfrute de otros derechos profesionales por el liberado sindical.

Ahora bien, en la Administración Pública el reconocimiento del derecho de libertad sindical se realiza con las peculiaridades derivadas de una organización como es la Administración Pública, que tiene a su cargo el cuidado del interés general, debiendo tenerse presentes los fines que constitucionalmente inspiran la función pública y los principios que animan la organización de la Administración, peculiar empleador frente al que ejercerá la actividad sindical. Y así, el Tribunal Constitucional tiene declarado que «el ejercicio de la actividad sindical en el seno de las Administraciones Públicas reconocido en la Constitución (art. 103.1 CE) está sometido a ciertas peculiaridades derivadas lógicamente de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública (art. 103.1 CE) y que no pueden ser objeto de subversión ni menoscabo» (STC 143/1991, de 1 de julio). Ello significa que, en determinados supuestos, puede ser legítima constitucionalmente la limitación de los derechos profesionales de quien ha sido liberado de servicios por motivos sindicales, cuando dicha limitación sea indispensable para el adecuado funcionamiento de los servicios en la medida en que el interés general afectado solo pueda ser preservado mediante el desempeño por determi-

nados empleados de su actividad profesional (STC 336/2005, de 20 diciembre)³. La liberación de un funcionario de su puesto de trabajo no puede bloquear aquellas funciones que resulten indispensables para el funcionamiento de la organización administrativa, como una especie de congelación indefinida *ad personam* de dichas funciones indispensables, de modo que donde se servía la función liberada con un solo funcionario, ahora se requieran dos para gestionar aquellas específicas de determinados puestos de singular significación en la organización administrativa, pues, de otro modo, tales tareas quedarían sin realizar efectivamente.

El Tribunal Constitucional exige comprobar en estos casos: 1) la existencia de un perjuicio funcional al recurrente; 2) si ese perjuicio se funda inmediatamente en la condición de liberado sindical del recurrente; y 3) si el sacrificio o perjuicio al recurrente es proporcionado (idóneo, indispensable y ponderado).

La STC 70/2000, de 13 de marzo, se ocupa del supuesto de un celador que prestaba servicios para el Servicio Andaluz de Salud (SAS), y al que le fue concedida una plaza de superior categoría a la que ocupaba en propiedad, que le había sido ofertada en situación especial en activo, para desempeñar funciones de administrativo. En un momento dado accede a la condición de liberado sindical por su sindicato (CC.OO). Meses después el SAS le comunica que tal designación conllevaba el cese en la situación especial en activo hasta que se incorpore efectivamente al desempeño de las funciones propias del puesto de administrativo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional va a considerar la decisión del SAS, obligándole a optar entre mantener esta condición o la promoción económica derivada del desempeño de un puesto de administrativo en situación especial de activo, con la única fundamentación de la necesidad de la prestación efectiva del servicio, resulta, en el caso, en extremo abstracta, general y formalista, causando una limitación injustificada en el derecho del representante sindical a disfrutar el crédito horario acumulado con liberación de prestación de servicios, sin que este supuesto sea de los que consiente la limitación del derecho a la libertad sindical por razones de interés público, toda vez que el SAS pudo preservar fácilmente el interés público depositado en la necesaria y urgente cobertura de la plaza simplemente mediante la sustitución del recurrente por otro empleado. Además, la Administración no ha acreditado la necesidad de cobertura permanente o continuada del puesto de trabajo ocupado por el recurrente en situación especial de activo, de modo que la efectividad de su liberación se condicionase al tiempo preciso e imprescindible para la nueva provisión de ese puesto de trabajo.

La STC 241/2005, de 10 de octubre, enjuició un caso similar al anterior. En esta ocasión se trataba de otro empleado del SAS, con plaza en propiedad de pinche, que ostentaba la condición de liberado sindical y se encontraba incluido en la bolsa de contratación por el sistema de promoción interna, para desempeñar, entre otros, el puesto de celador. Se le ofrece ocupar plaza de esta categoría en la situación especial de activo, al haberse producido una vacante y ser el trabajador de mayor puntuación. El trabajador acepta pero comunica que no está dispuesto a renunciar a su condición de liberado y

³ El Pacto entre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las Centrales Sindicales: FSAP, CCOO, CSI-CSIF, FSP-UGT y CEMSATSE por el que se regulan las relaciones de interlocución y facilita el ejercicio de los derechos sindicales, prevé que la concesión de dispensas de asistencia al trabajo por acumulación de crédito horario sindical «no podrá realizarse cuando la ausencia del empleado público de su puesto de trabajo ocasione importantes alteraciones; por la imposibilidad de sustitución, en el normal desenvolvimiento del servicio. En este caso, la Dirección General de la Función Pública, mediante resolución razonada, comunicará tal circunstancia a la Organización Sindical correspondiente, para que efectúe nueva propuesta».

consiguientemente que no se va a incorporar de forma efectiva en el puesto de trabajo. La Dirección del Hospital denegó la firma del nombramiento. Se plantea de nuevo el problema de si vulnera el derecho de libertad sindical la decisión del SAS de condicionar la obtención de la plaza «en situación especial de activo» a su efectiva ocupación por el recurrente o, lo que es lo mismo, a su cese como liberado sindical. El Tribunal Constitucional, con invocación de la doctrina contenida en STC 70/2000, resuelve otorgar el amparo por considerar que la negativa de la Administración sanitaria a aceptar que el recurrente pueda mantener la condición de liberado tras la firma del contrato, alegando como única fundamentación de su cesión la necesidad de la prestación efectiva del servicio, propia de la configuración estatutaria de la situación especial en activo, resulta en exceso abstracta, general y formalista y así claramente desproporcionada en relación con la pérdida de facultades de acción del representante sindical protegidos por su derecho fundamental de libertad sindical.

En fin, la STC 336/2005, de 20 de diciembre, considera contrario al derecho de libertad sindical el acto administrativo de la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife que deniega la quinta prórroga de una comisión de servicios concedida para atender razones de extraordinaria urgente necesidad una vez que el empleado que la venía disfrutando accede a la condición de liberado sindical, alegando que «sin menosprecio alguno a la labor de los representantes sindicales parece que una comisión de servicios efectuada por razones de urgente e inaplazable necesidad de cobertura de una vacante por estrictas necesidades de servicio, cual era el caso, se conjuga mal con la situación de liberado sindical». Con posterioridad la Administración adujo que la razón de la no prórroga era la desaparición de las razones de urgente e inaplazable necesidad que justificaron su concesión, pero se comprobó que tales razones persistían (pues la propia Administración ofreció al liberado continuar en la comisión de servicios si renunciaba a su condición de liberado) y que la única motivación para la denegación de la prórroga era la condición de liberado sindical del empleado que la venía desempeñando, lo que el Tribunal Constitucional considera un atentando al derecho de libertad sindical del recurrente por ser inconsistentes las razones aducidas para dicha denegación.

Otras decisiones judiciales que han preservado el derecho a la promoción profesional de los liberados sindicales en la función pública son:

- STSJ Aragón de 16 junio 2000 (AS 2469): vulnera el derecho a la libertad sindical la decisión de no computar en modo alguno, para un concurso de méritos, las funciones de representación sindical con dispensa de asistencia al trabajo, ni como mérito específico de especialización ni como mérito genérico de desempeño de puestos de trabajo, pues el baremo no lo impide.
- STSJ Castilla y León (Burgos), de 21 diciembre 2007 (JUR 2008,20144): la condición de liberado sindical es compatible con la miembro del claustro de profesores de un instituto de enseñanza secundaria, tratándose de un simple problema de casar agendas de reuniones.
- Sentencia del JCA de Ávila, de 25 abril 2003 (AS 2004/425): la condición de liberado sindical es incompatible con el puesto de Jefe de Departamento en un Instituto, por ser las funciones de dirección y coordinación de este puesto incompatibles con las tareas de liberado sindical, al exigir dedicación efectiva, todo ello sin perjuicio de conservar los derechos económicos del puesto de origen (el demandante pedía que se le reconociera el ejercicio de las funciones de Jefe de Departamento durante el tiempo de liberación sindical).

IV. LOS LIBERADOS SINDICALES Y LA HUELGA

La SAN de 10 de diciembre de 2002 (AS 2002,3763) se ha pronunciado sobre la genérica posibilidad de ejercicio por parte de los liberados sindicales del derecho a la huelga. El problema se suscita cuando, con ocasión de una huelga de ámbito nacional, la empresa –Paradores de Turismo de España, SA– rechaza que pueda ponerse en huelga un liberado sindical porque el ejercicio del derecho a la huelga consiste básicamente en una cesación de las prestaciones de trabajo y salario durante el tiempo al que se extienda el conflicto y el liberado sindical ya no trabaja. La AN va a ver las cosas de otra manera. La SAN citada resuelve que la condición de huelguista, o lo que es lo mismo, la posibilidad de ejercitar el derecho a la huelga, y el desencadenamiento de los efectos consiguientes, no viene determinado de modo exclusivo o predominante por la circunstancia de poder cesar en la efectiva prestación de servicios, y que será preciso un análisis caso a caso que permita determinar la posibilidad y la concurrencia de esos dos presupuestos, la posibilidad de participación y participación efectiva en la huelga, y la cesación en el trabajo. Lo que, aplicado al concreto caso en litigio, significa que los liberados también merecen la consideración de trabajadores potencial o efectivamente en huelga, y que la administración de cada situación pertenece a cada uno de ellos como decisión comprendida en el ejercicio de su libertad sindical individual. No lo dice expresamente la sentencia comentada, pero no cabe otra solución lógica para entenderlo de esa forma: lo anterior solo podrá articularse –si se quieren evitar situaciones injustas o de agravio comparativo– mediante la suspensión de las licencias o permisos por parte de cada sindicato, lo que habrá de determinar la consiguiente detracción por la empresa del salario del trabajador correspondiente a los días de huelga. La negativa a que todo ello se lleve a efecto habrá de ser calificada como una conducta lesiva del derecho de libertad sindical.