

Sobre la audiencia al delegado sindical en despidos disciplinarios.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *El legislador viene exigiendo que, antes de proceder al despido disciplinario de personas afiliadas a un sindicato, la empresa conceda audiencia a los delegados de tal organización. La STS-SOC 726/2020 recuerda que esa garantía solo opera respecto de determinado tipo de delegado sindical.*

Palabras clave: *Audiencia a delegado sindical. Despido disciplinario. Garantía de afiliados a sindicatos.*

Abstract: *The law has been demanding that, before proceeding with the disciplinary dismissal of people affiliated to a union, the company grant an audience to the delegates of such organization. STS-SOC 726/2020 recalls that this guarantee only operates with respect to a certain type of union delegate.*

Keywords: *Hearing a union delegate. Disciplinary dismissal. Guarantee of union members.*

I. Introducción

La resolución comentada aborda una cuestión de estricta interpretación normativa, hasta el extremo de que bien podría prescindirse del relato de hechos probados a la hora de examinar su doctrina. Sin embargo, lo cierto es que la doctrina sentada presupone cierto perfil de los mismos y que debe llamarse la atención, una vez más, de aportar al litigio los que se considere relevantes (como es el número de personas que prestan servicios en la empresa). El problema posee el atractivo de que contribuye a desentrañar el alcance de una norma con importante estabilidad cronológica

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la resolución judicial: sentencia núm. 726/2020 de 24 de julio.

Tipo y número de recurso: RCUUD núm. 810/2018.

ECLI: ES:TS:2020:1279.

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Se discute ahora si la empresa que va a despedir disciplinariamente a persona afiliada a determinado sindicato debe dar audiencia al “delegado” del mismo en todo caso. En particular, si ello es así aunque ese representante no goce de las prerrogativas previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS).

1. Hechos relevantes.

De la crónica judicial elaborada por el Juzgado de lo Social interesa ahora destacar las pocas cuestiones que van a resultar decisivas para la resolución del caso, análogo a otros que también han accedido al Tribunal Supremo:

A) El conflicto se desarrolla en empresa con menos de 250 trabajadores. La despedida, y ahora recurrente, está afiliada a CGT y la empresa le descuenta de la nómina su cuota sindical; pertenece al comité de empresa. Es gestora telefónica de urgencias sanitarias.

B) En octubre de 2014 el sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) constituye su sección sindical. La empresa acepta esa decisión pero advierte (27 octubre 2014) que no reconoce como delegados sindicales a ninguno de los 13 designados “al no concurrir los requisitos que exige el artículo 10 LOLS”.

C) La CGT convoca huelga indefinida en el centro de trabajo a que está adscrita la demandante y con efectos de 8 de junio de 2015.

D) En diversas fechas de julio y agosto de 2015 la demandante altera o deja vacíos, de manera anómala, diversos campos de datos exigidos por el sistema informático.

E) Con efectos de 17 de agosto de 2015 la demandante es despedida disciplinariamente, al igual que otras varias lo son en fechas cercanas.

F) El 14 agosto la empresa presenta denuncia contra la trabajadora ante el Juzgado de Instrucción.

2. Sentencia de suplicación.

Disconforme con su despido y con la desestimación de la demanda que frente al mismo había presentado, la trabajadora formaliza recurso de suplicación. La STSJ Andalucía (Málaga) de 10 enero 2018 (rec. 1811/2017) asienta su fallo, confirmatorio del acogido por el Juzgado de lo Social en los siguientes argumentos:

A) Descarta que se haya producido indefensión como consecuencia de que el Juzgado denegase la prueba pericial propuesta (experto que no aporta informe escrito y que admite desconocer el sistema informático utilizado por la empresa demandada) y la reconvirtiese en testifical.

B) Desestima las revisiones de hechos probados, exponiendo las razones de ello y subrayando que la decisión del Juzgado aparece motivada en cada caso.

C) Recuerda que el derecho de huelga no permite la prestación deficiente del trabajo, desvirtúa los indicios de discriminación en el despido (hay miembros del comité de huelga no despedidos, hay trabajadores despedidos ajenos a tal comité, la trabajadora fue amonestada antes del despido) y resalta los graves incumplimientos en que ha incurrido la demandante.

D) Aunque la demandante está afiliada a la CGT y hay sección sindical, no estamos en el supuesto de artículo 10.3 LOLS “ya que la empresa demandada tiene menos de 250 trabajadores, con lo que no existía la obligación empresarial de dar audiencia”.

3. Sentencia contradictoria

Para cumplir con el contraste entre resoluciones judiciales, la recurrente selecciona la STSJ Comunidad Valenciana 1181/2011 de 14 de abril de 2011 (rec. 751/2010). La sentencia desestima el recurso del trabajador y confirma la declaración de improcedencia de su despido.

El actor prestaba servicios como conductor para una empresa concesionaria del servicio de limpieza viaria en un Ayuntamiento. Fue despedido por ofensas verbales y físicas.

Consta la constitución de una sección sindical de CNT y que el trabajador estaba afiliado, dato que conocía la empresa.

La sentencia considera que el despido no es nulo porque no se han presentado indicios que impliquen la inversión de la carga de la prueba pero sí improcedente por no haberse dado audiencia al delegado sindical de la sección sindical de CNT, aunque ésta no cumpliera con los requisitos del citado precepto de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Invoca en apoyo de su tesis la STS 7 julio 2005 (rec. 5200/2003) donde se pone de relieve que no cabe confundir el trámite de audiencia al delegado sindical con la notificación del acuerdo empresarial de despedir

4. Contradicción y ámbito casacional

Concurren los requisitos de contradicción para admitir el recurso, por cuanto en ambos casos nos encontramos con trabajadores de empresas concesionarias de un servicio público, afiliados a sindicatos que tiene constituida sección sindical en la empresa que no cumple con los requisitos del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y que han sido despedidos disciplinariamente.

Mientras la sentencia recurrida considera que la falta de audiencia al delegado sindical no es causa de improcedencia, la sentencia de contraste considera lo contrario. A partir de cuanto queda expuesto la sentencia se adentra en la unificación de doctrina. Debemos reiterar tres observaciones importantes que acotan el tipo de problema abordado.

Primera: conforme a los hechos probados y a cuanto indica la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, nos encontramos con una sección sindical en empresa con menos de 250 trabajadores.

Segunda: en ningún momento se ha cuestionado la capacidad de la CGT para decidir el modo en que se organiza dentro de la empresa o el cauce a cuyo través desea aparecer representada (ha designado trece delegados).

Tercera: de las diversas cuestiones desarrolladas en suplicación (nulidad de la sentencia, admisibilidad de la prueba presentada como pericial, indicios de nulidad del despido, ausencia de causa que justifique la procedencia) ahora solo se mantiene la referida a la improcedencia del despido por no haberse cumplido el trámite previo de audiencia al delegado sindical.

IV. Posición de las partes

1. La trabajadora recurrente.

Es la trabajadora despedida quien formaliza recurso de casación ara la unificación de doctrina contra la citada sentencia de suplicación. Denuncia un “error evidente” en la fijación de hechos probados (porque sostiene que la empresa tiene muchos más de 250 trabajadores), aunque entiende que “ello no afecta” a lo planteado. Sostiene que, antes de proceder a un despido disciplinario, la empresa viene obligada a dar audiencia al delegado sindical incluso cuando el miso no tiene los derechos del artículo 10.3 LOLS.

Sostiene que el artículo 55 ET no introduce distinciones en el tipo de delegado sindical que deba ser escuchado antes del despido y que se vulnera ese precepto, además de otros constitucionales (arts. 14 y 28.1) e internacionales (art. 5 del Convenio 135 OIT). Considera que la posición acogida por la Sala de Málaga es restrictiva y convierte en excepcional la aplicación de una importante garantía.

2. La empresa recurrida

La empresa presenta su escrito de impugnación al recurso, sosteniendo una posición diametralmente opuesta a la del recurso. Invoca sentencias con arreglo a las cuales la audiencia del delegado sindical no es preceptiva cuando el mismo no posee las facultades contempladas en la LOLS.

3. EL Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal, al emitir el Informe pedido por el artículo 226.3 LRJS, considera que las sentencias contrastadas superan la contradicción exigida por el artículo 219.1 LRJS y que los términos del artículo 55.1 ET no permiten la interpretación restrictiva asumida por la sentencia recurrida. El recurso, por tanto, debiera prosperar.

V. Normativa aplicable al caso

Someramente citados ya al exponer las posiciones de las partes y los términos del debate suscitado, interesa recordar los preceptos en presencia.

1. Constitución española

El recurso sostiene que la sentencia dictada por la Sala de Málaga vulnera lo previsto en el artículo 28.1 de la Constitución, cuando reconoce el derecho a la libertad sindical:

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

Asimismo, al tratarse de modo diverso a quienes están afiliados a organizaciones que han constituido sección sindical cuya empresa posea menos de 250 trabajadores, se está desconociendo la exigencia del artículo 14 CE, cuando proscribire las discriminaciones:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

2. Convenio 135 de la OIT

La invocación que se realiza respecto del citado Convenio de la OIT se justifica porque, al entender del recurso, la interpretación acogida supone la eliminación de la actividad sindical en centros de trabajo de menos de 250 trabajadores. En ese sentido, se apunta a lo previsto en su artículo 5º:

“Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes”.

3. Ley Orgánica de Libertad Sindical

El artículo 8º LOLS permite la constitución de secciones sindicales y lo que el recurrente reclama es que ala constituida por CGT se le permita la acción sindical:

“Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

a) Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato. [...]”.

El artículo 10.1 LOLS contempla la figura del delegado sindical, representante de la organización en la empresa, trazando sus perfiles en los siguientes términos:

“En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo”.

El artículo 10.3 LOLS atribuye competencias o prerrogativas a determinados delegados sindicales:

“Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2.º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto.

3.º Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos”.

4. Estatuto de los Trabajadores

Realmente el eje central del debate vine constituido por la previsión del artículo 55.1 ET (“Forma y efectos del despido disciplinario”), cuyo cuarto párrafo dice así:

“Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”.

VI. Doctrina básica

En parte por remisión a precedentes resoluciones, en parte por síntesis, la doctrina acuñada puede resumirse del siguiente modo.

A) El artículo 55.1 ET prescribe que, en caso de despido disciplinario, el empresario debe “dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”. Se trata de previsión ausente de la versión originaria de dicho texto legal, aprobada mediante Ley 8/1980. La Ley 11/1994, de 19 de mayo, reforma numerosos preceptos del ET, incluyendo el dedicado a la “forma y efectos del despido disciplinario”, introduciendo el párrafo sobre audiencia al delegado sindical.

Como se observa, el trámite de audiencia al delegado sindical se introduce solo una vez que la figura ya ha sido incorporada a nuestro Derecho por mandato de la LOLS. Se trata de un poderoso argumento a favor de la tesis que estamos acogiendo: la norma sobre garantías del despido solo ha establecido un trámite de audiencia a favor de los delegados sindicales cuando ya existe un concepto legal acerca de los mimos.

B) Junto al argumento histórico, se alude asimismo al sistemático, es decir, a la toma en consideración del ordenamiento jurídico en su conjunto (art. 9.1 CE). La referencia a los “delegados sindicales” contenida en la Ley que disciplina las garantías en caso de despido disciplinario no viene acompañada de mayor precisión en ella. La especificación, por tanto, de quiénes sean esos “delegados sindicales” o esa “sección sindical correspondiente” ha de venir de mano de la norma que disciplina esas instituciones. La Ley (de carácter orgánico, a diferencia del ET, por así exigirlo el artículo 81 CE) que disciplina la libertad sindical es, de manera natural, la sede donde aparecen disciplinados unos y otras. Por tanto, las personas que cumplen los requisitos del artículo 10.1 LOLS son las que deben ser oídas antes del despido disciplinario que afecte a cualquiera de sus afiliados.

C) La interpretación del artículo 55.1 ET, por razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ha de ajustarse a lo que viene sosteniendo el TS, aunque fuera a los efectos de poner de relieve la diferencia entre unos y otros casos. La citada STS 31 mayo 2007 (rec. 640/2006) advierte que el trámite de audiencia solo cabe cuando existe el delegado sindical que “no lo tienen todas las secciones sindicales sino solamente aquéllas que reúnan las exigencias del art. 10.1 de la LOLS”.

D) Sostiene la sentencia referencial que la literalidad incondicionada del artículo 55.1 ET conduce a una interpretación expansiva acerca del alcance de los *delegados sindicales*, puesto que la norma no diferencia tipo alguno de ellos. Se trata de doctrina errónea, tanto por las apuntadas razones (histórica, sistemática, precedentes) cuanto por la necesidad de atender a la propia redacción del precepto.

Qué sean los “delegados sindicales” y las “secciones sindicales” remite a unos conceptos que el intérprete debe rellenar siguiendo los dictados del legislador. Identificarlos con cualquier tipo de representante, portavoz, comisionado o mandatario equivale a contrariar la expresa dicción del precepto en cuestión. Si la norma hubiera querido ser genérica, abarcando todos los supuestos de afiliados, cualquiera que sea el modo en que se organice el sindicato, no habría utilizado uso términos tan específicos como los de “secciones” y “delegados” sindicales. Si la norma hubiera querido abrir el trámite a favor de las personas afiliadas a cualquier sindicato habría residenciado la audiencia en las secciones y no en los delegados de las respectivas secciones.

VII. Parte dispositiva

Al considerar acertada la doctrina de la sentencia recurrida, la sentencia noticiada se limita a desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora, lo que comporta la firmeza de la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 10 enero 2018, en el recurso 1811/2017.

VIII. Pasajes decisivos

En el Fundamento de Derecho Segundo encontramos los pasajes más significativos de la sentencia comentada:

El art. 55.1 ET «no se refiere a cualquier tipo de delegado sindical que pueda haberse designado en uso de la facultad de la que disponen los sindicatos para constituir secciones sindicales en el seno de la empresa o del centro de trabajo», conforme al art. 8.a) LOLS, sino solamente a los delegados de las secciones sindicales las constituidas «en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores» (art. 10.1 LOLS). Esos delegados sindicales

son los únicos que cuentan con las garantías, competencias y prerrogativas del art. 10.3 de la LOLS y ello porque la doctrina constitucional presupone que no todos los delegados sindicales poseen los mismos derechos y facultades, siendo ello acorde con la Constitución. Y, si bien la autonomía sindical permite que cada sección se organice en la empresa del modo que decida (por centro de trabajo, por unidad electoral o por empresa), esa autonomía es determinante a la hora de precisar el volumen de la plantilla y el tipo de delegado sindical que puede designar.

En suma, hemos sostenido reiteradamente que la referencia a los «delegados sindicales» del citado art. 55.1 ET no viene acompañada de mayor precisión en dicho precepto.

Por ello, «la especificación, por tanto, de quiénes sean esos "delegados sindicales" o esa "sección sindical correspondiente" ha de venir de mano de la norma que establece esas instituciones. La Ley (de carácter orgánico, a diferencia del ET, por así exigirlo el art. 81 CE) que disciplina la libertad sindical es, de manera natural, la sede donde aparecen contemplados unos y otras. Por tanto, las personas que cumplen los requisitos del art. 10.1 LOLS son las que deben ser oídas antes del despido disciplinario que afecte a cualquiera de sus afiliados».

IX. Comentario

Siendo la STS 726/2020 tan contundente y clara como breve, su contextualización puede pasar por ponerla en relación con doctrina acuñada en otras ocasiones.

1. Doctrina sobre los artículos 55.1 ET y lo.3.3º LOLS

La STS (Pleno) 14 junio 1988 (ECLI:ES:TS:1988:4555), examinando si la infracción del trámite de audiencia al delegado sindical comporta la ilicitud del despido (entonces nulidad por razón de forma), concuerda el derecho de la representación unitaria ("ser informado") y el de la sindical (ser oídos):

De ahí que no sea ajeno a la literalidad del art. 10.3.3 pensar que cuando éste termina, «, y especialmente los despidos y sanciones de estos últimos», el «y especialmente» con la coma que le precede, es un desafortunado modo de excluir el ser oídos en los despidos y sanciones del «previamente» exigido en los otros supuestos.

La STS 25 junio 1990 (ECLI:ES:TS:1990:4908), resolviendo recurso de casación por infracción de ley, examina el alcance de la audiencia conferida por la LOLS:

“El artículo 10.3.3.º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no establece la audiencia previa de cualquier organización sindical en los despidos de sus afiliados, sino la de los delegados sindicales que se designen en las condiciones previstas en el número 1 del artículo citado”.

La STS 19 septiembre 1990 (ECLI:ES:TS:1990:10587), examinando el cumplimiento del trámite de audiencia contemplado en la LOLS señala lo siguiente:

“Para que sea apreciable la exigencia de la audiencia del delegado del sindicato en los despidos de trabajadores afiliados es necesario que se haya acreditado que en la empresa ha sido designado tal delegado en las condiciones previstas en el precepto que se invoca y este dato no consta en la sentencia recurrida, ni ha sido objeto de la correspondiente prueba”.

La STS 23 mayo 1995 (rec. 2313/1994) examina en qué casos procede el trámite de audiencia de la LOLS y reflexiona así:

“El precepto legal que establece la audiencia previa del delegado del sindicato al que está afiliado el trabajador despedido o sancionado constituye una garantía singular del trabajador sindicado que no tiene cualquier otro trabajador despedido o sancionado, y que encuentra su razón de ser en las conveniencias apreciadas por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al

poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables. La defensa sindical preventiva del trabajador afiliado frente a tal facultad sancionadora no debe alcanzar a las extinciones derivadas de otras causas no disciplinarias...”.

La STS 10 noviembre 1995 (rec. 3123/1994), unificando la doctrina sobre incidencia del tiempo dedicado a solventar la audiencia al delegado sindical sobre la prescripción a efectos sancionadores, expone lo siguiente:

“El precepto establece únicamente la exigencia de que el delegado sea oído previamente a los despidos de los afiliados y, aunque la finalidad de esta medida no es sólo el proporcionar una información general, sino permitir la adecuada protección del trabajador afiliado, tal protección no se realiza propiamente en ese trámite, que no se configura como un procedimiento disciplinario previo en sentido formal, sino en todas las actuaciones posteriores de impugnación del despido, en las que el sindicato, conociendo los hechos, puede ofrecer su apoyo al trabajador”.

La STS 11 abril 2001 (rec. 1672/2000) resume y unifica doctrina acerca de las competencias propias de quienes representan al sindicato cuando no se cumplen los requisitos del artículo 10.1 LOLS:

a) A falta de acuerdos específicos, la empresa solamente tiene la obligación de reconocer a los delegados sindicales las garantías y derechos «ex» art. 10.3 LOLS de concurrir los presupuestos del art. 10.1 LOLS y con relación a un número concreto de delegados en atención a la dimensión de su plantilla;

b) El art. 10.1 LOLS, en cuanto exige para la designación de delegados sindicales que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores, no es contrario al derecho de libertad sindical, así como que el hecho de que determinadas Secciones Sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 10 LOLS no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los arts. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares, lo que no ha sido negado o impedido en el presente caso por la empresa demandada;

c) Los derechos, facultades y garantías «ex» art. 10.3 LOLS son creación de la Ley y deben ser necesariamente ejercitados en el marco de su regulación legal, pudiendo la empresa controlar los presupuestos «ex» art. 10.3 en orden a la asunción de las cargas y costes que le suponen las correlativas ventajas y prerrogativas de determinados delegados sindicales [...]”.

La STS 7 junio 2005 (rec. 5200/2003), citando otras previas, aborda el tema referido a la duración del trámite de audiencia y repasa su finalidad:

“Articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado que pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario o a adoptar medidas que pudieran influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada y a suministrar información al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado”.

La STS 12 julio 2006 (rec. 2276/2005) examina las exigencias del artículo 55.1 ET respecto del punto de vista de su duración, hace balance de la doctrina sentada al respecto y reitera la que debe considerarse como unificada:

“Es de apreciar un paralelismo entre esta garantía del trabajador afiliado y la garantía legal del expediente contradictorio de los representantes de los trabajadores [art. 68.a ET], pues en ambos supuestos «se trata de una protección reforzada de determinados trabajadores por razones sindicales», «de garantías legales que no tienen en principio un límite de vencimiento temporal preestablecido» y que «se articulan para una defensa preventiva de los intereses del trabajador que puede dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario», debiendo invertirse en el mismo un plazo «razonable», pues se trata de un «trámite destinado a influir de

manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada, y sin cuyo cumplimiento el despido disciplinario es declarado improcedente, de acuerdo con el art. 55.4 del ET»".

La STS 31 mayo 2007 (rec. 640/2006) aborda un recurso de unificación en el que las dos sentencias enfrentadas contemplan supuestos muy semejantes de despido de un miembro de un Sindicato sin que en ninguno de los dos casos se produjera la audiencia previa al delegado sindical exigida por el art. 55.1 ET. Para declinar el examen de la cuestión, por falta de contradicción, razona así:

Dicha audiencia requiere que exista en el centro de trabajo ese delegado sindical al que hay que oír y dicho delegado no lo tienen todas las secciones sindicales sino solamente aquellas que reúnan las exigencias del art. 10.1 de la LOLS, o sea con centro de trabajo superior a 250 trabajadores y tengan presencia en el comité de empresa, a salvo otras previsiones resultantes de mejoras derivadas de convenio colectivo pues son estos "delegados sindicales" y no cualquier otro "representante o vocero" de otras secciones con menor representatividad los que tienen reconocido el derecho a "ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a...los afiliados a su sindicato...y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos" como específicamente se contempla en el art. 10.3.3º de la propia LOLS.

2. Doctrina sobre clases y prerrogativas de las secciones y delegados sindicales

La STS 129/2018 de 8 febrero (rec. 274/2016) resume y reitera lo expuesto en otros muchos casos acerca del modo en que ha de interpretarse la regulación de las secciones sindicales y el nombramiento de delegados.

La jurisprudencia aplicable para resolver el primer motivo de recurso viene sosteniendo que el sindicato puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en la empresa, en particular, a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto, y si la sección sindical se establece a nivel de empresa ese mismo ámbito es el que ha de tomarse en cuenta para determinar su derecho a designar delegado sindical al amparo del artículo 10.1 LOLS. La exigencia legal de presencia "en los comités de empresa" va referida al ámbito en que se organiza la sección sindical.

En los numerosos casos que cita el debate tiene como trasfondo la existencia de una regulación diferenciada de derechos y obligaciones para las secciones sindicales y los delegados por ella nombrados.

3. Jurisprudencia constitucional relacionada

En diversas ocasiones el Tribunal Constitucional ha explicado que la empresa no está obligada a reconocer como delegado sindical al representante de la sección sindical que no cumple con los requisitos del art. 10 LOLS, sin que haya en ello vulneración de la libertad sindical, entre otras cuestiones, porque muchas de las prerrogativas que la Ley asigna a dichos delegados consisten en prestaciones por parte de la empresa. En tal sentido puede verse, por ejemplo, las SSTC 84/1989, de 20 de mayo y 292/1993, de 18 de octubre.

El sindicato ostenta la facultad de elegir o designar representantes o delegados que actúen en defensa de los afiliados, tengan o no las secciones sindicales afectadas presencia en la representación unitaria de la empresa. Pero eso no implica que tales representantes posean las competencias asignadas por la LOLS, como advierte la STC 201/1999, de 8 noviembre

El hecho de que determinadas secciones sindicales no puedan contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 10 LOLS, no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los arts. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares. En tal sentido, SSTC 173/1992, de 29 octubre y 168/1996, de 29 octubre.

El art. 10.1 LOLS (exigiendo para la designación de delegados sindicales que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores) no es inconstitucional pues “que determinadas Secciones Sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 10 LOLS no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los arts. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares” (STC 173/1992 de 29 octubre).

Dados los términos del artículo 10 LOLS no podrá ser beneficiario del derecho, ni de las facultades y garantías al mismo anudadas, una Sección Sindical que no acredita aquella presencia. Lo que no quiere decir, en modo alguno, que el Sindicato pierda “su cualidad de tal” ni tampoco que vea reducidos “los derechos que por tal cualidad le corresponden por formar parte del contenido esencial de la libertad sindical” (STC 37/1983).

El derecho que tienen determinadas secciones sindicales de empresa a estar representadas por delegados sindicales, con las competencias y garantías de su art. 10.3 LOLS, que suponen paralelas obligaciones y cargas para el empleador (SSTC 61/1989 y 84/1989), no integra el contenido esencial del derecho de libertad sindical, sino que forma parte del llamado contenido adicional.

El delegado sindical de la LOLS no es una figura impuesta por la Constitución ni se incluye en el contenido esencial del derecho de libertad sindical, que continúa siendo reconocible aunque no todos los sindicatos ostenten el derecho a estar representados por delegados sindicales en los términos de la LOLS. Se trata, en consecuencia, de un derecho de origen legal, cuya configuración y límites corresponde determinar al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva, como permite expresamente el art. 10.2 LOLS (SSTC 173/1992, 188/1995 y 145/1999).

4. Conclusión

En los pasajes anteriores encontramos las claves para entender las razones por las que la Sala Cuarta ha resuelto el interrogante que nos ocupa.

A) La doctrina constitucional presupone que no todos los delegados sindicales poseen los mismos derechos y facultades, siendo ello acorde con la Constitución.

B) La jurisprudencia doctrina siempre ha concordado los artículos del ET y de la LOLS a la hora de establecer el alcance de la audiencia previa al despido que debe darse al delegado sindical.

C) La autonomía sindical permite que cada sección se organice en la empresa del modo que decida (por centro de trabajo, por unidad electoral o por empresa), siendo ello determinante a la hora de precisar el volumen de la plantilla y el tipo de delegado sindical que puede designar.

D) Solo los delegados de las secciones que cumplen los requisitos del artículo 10.1 LOLS poseen las competencias legalmente asignadas en ese precepto u otros concordantes.

E) Las aproximaciones jurisprudenciales al problema inclinaban a pensar que la audiencia al delegado sindical contemplada en el artículo 55.1 ET va referida a la figura regulada en el artículo 10.3 LOLS.

X. Apunte final

Digamos ya que la STS 726/2020 se apoya en el tenor de otras resoluciones previas, como son las SSTS de 31 de mayo de 2007 (rcud 640/2006), 9 mayo 2018 (rcud 3051/2016), 19 julio 2018 (rcud 496/2017) 30 enero 2020 (rcud 3983/2017) y 5 febrero 2020 (rcud 4048/2017). En todas ellas se aborda el alcance de la audiencia al delegado sindical antes del despido disciplinario de cualquier persona afiliada al sindicato (artículo 55.1 ET).

Como se observa, ya hay doctrina unificada que debe tenerse en cuenta: el trámite de referencia debe activarse solo cuando exista delegado sindical con arreglo a la LOLS. Salvo previsión convencional, la empresa no viene obligada a dar esa audiencia al “delegado sindical” que es mero portavoz