

### **La disminución de plantilla y su incidencia en la representación sindical: número de delegados sindicales y duración del crédito horario.**

**María Areta Martínez**

*Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*

**Palabras clave:** *Disminución de plantilla en la empresa o centro de trabajo, número de delegados sindicales, crédito horario del delegado sindical.*

**Keywords:** *La réduction de l'effectif dans l'entreprise ou l'établissement, le nombre des délégués syndicaux, le crédit d'heures du délégué syndical.*

---

#### **I. Introducción**

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la sentencia núm. 42/2020, de 24 de junio, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) en proceso sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. La Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y un trabajador afiliado a dicho sindicato, en su condición de delegado sindical, interponen demanda contra la empresa Construcciones de las Conducciones del Sur SAU (COTRONIC), que desarrolla su actividad en el sector de las telecomunicaciones.

#### **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 42/2020, de 24 de junio.

**ECLI:**ES:AN:2020:1202.

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilma. Sra. Dña. Susana María Molina Gutiérrez.

**Votos Particulares:** carece.

#### **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

La cuestión de fondo consiste en determinar si la decisión empresarial de reducir la duración del crédito horario que acumula un delegado sindical constituye un acto lesivo de los derechos fundamentales de libertad sindical y garantía de indemnidad. El caso tiene dos particularidades fácticas, a saber:

- La empresa comunica la reducción del crédito horario después de que el sindicato (UGT-FICA) al que está afiliado el delegado sindical se posicionara en contra del ERTE suspensivo tramitado al amparo del artículo 23 del [Real Decreto-ley 8/2020](#).
- La plantilla disminuye, situándose por debajo de los 750 trabajadores, después de la fecha de apertura del periodo de consultas del ERTE suspensivo y antes de la fecha de notificación empresarial de la reducción del crédito horario sindical.

La cronología de los hechos que resultan acreditados y relevantes para la resolución del caso es la siguiente:

El **24 de enero de 2019**, la empresa demandada, que contaba con una plantilla superior a 750 trabajadores, admite que un solo delegado sindical, el ahora demandante, acumule el crédito horario de 80 horas mensuales [art. 68.e).5º [ET](#)] correspondiente a los dos delegados sindicales que la sección sindical del sindicato demandante (UGT-FICA) podía nombrar (art. 10.2 [LOLS](#)).

El **11 de marzo de 2020**, la empresa notifica a veintidós (22) trabajadores la extinción de sus contratos de trabajo para obra o servicio determinado, con efectos de 31 de marzo de 2020.

El **14 de marzo de 2020**, el Gobierno de la Nación adopta el [Real Decreto 463/2020](#) por el que se declara el estado de alarma con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19.

El **16 de marzo de 2020**, la empresa notifica a dos (2) trabajadores la extinción de sus contratos de trabajo por despido disciplinario, con efectos de 1 de abril de 2020.

El **18 de marzo de 2020** entra en vigor el Real Decreto-ley 8/2020, cuyo artículo 23 regula los ERTE suspensivos y de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionadas con la COVID-19.

El **23 de marzo de 2020**, el Director de Recursos Humanos de la empresa notifica al delegado de personal del centro de trabajo de Barcelona la apertura de ERTE suspensivo por causas productivas al amparo del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020. En este momento:

- La empresa tiene una plantilla de 763 trabajadores.
- La empresa ha notificado la extinción de veintidós (22) contratos de trabajo para obra o servicio determinado y el despido disciplinario de dos (2) trabajadores. Nótese que la extinción de los veinticuatro (24) contratos de trabajo referidos no se ha hecho todavía efectiva, de modo que son computados como parte de la plantilla a efectos del ERTE.

El **25 de marzo de 2020**, la empresa notifica a un trabajador la extinción de su contrato de trabajo por despido disciplinario, con efectos del 1 de abril de 2020.

El **31 de marzo de 2020** se hace efectiva la extinción de los veintidós (22) contratos de trabajo para obra o servicio determinado, notificada el 11 de marzo de 2020. No consta que estas extinciones hayan sido impugnadas o cuestionadas. Tras las extinciones, la plantilla pasa de 763 a 741 trabajadores.

El **1 de abril de 2020** se hacen efectivos los despidos disciplinarios de tres (3) trabajadores, notificados los días 16 y 25 de marzo de 2020. No consta que estas extinciones hayan sido impugnadas o cuestionadas. Tras las extinciones, la plantilla de la empresa se reduce nuevamente, pasando de 741 a 738 trabajadores.

El **7 de abril de 2020**, el sindicato demandante (UGT-FICA) presenta ante la autoridad laboral escrito que recoge seis alegaciones dirigidas a objetar el ERTE suspensivo instado por la empresa.

El **8 de abril de 2020**, el sindicato demandante (UGT-FICA) remite correo electrónico a la dirección de la empresa para manifestar su posicionamiento en contra del ERTE suspensivo. El sindicato hace constar que el periodo de consultas ha finalizado sin acuerdo porque de los 13 miembros integrantes de la comisión negociadora, 7 han votado en contra (6 representantes de UGT-FICA y 1 representante de ELA) y 6 a favor (6 representantes de CCOO).

El **20 de abril de 2020**, la empresa demandada informa por correo electrónico al sindicato demandante (UGT-FICA) sobre dos aspectos, a saber: 1) dado que la plantilla de la empresa no supera en este momento los 750 trabajadores (se dice que cuenta con menos de 750 trabajadores), le corresponde un delegado sindical en lugar de dos; y 2) el crédito horario sindical de 80 horas mensuales, que hasta ahora acumulaba un solo delegado sindical demandante, se reduce a 40 horas mensuales.

El **23 de abril de 2020**, la empresa demandada remite nuevo correo electrónico al sindicato demandante (UGT-FICA) con el fin de aclarar los dos aspectos siguientes:

- El crédito horario que procede reconocer por un delegado sindical es de 35 horas mensuales [art. 68.e).4º ET] y no de 40 como se indicaba por error en mail fechado el 20 de abril de 2020.
- La reducción de plantilla “no se debe a una situación coyuntural ni está motivada por la actual situación que atravesamos de crisis sanitaria, sino que está consolidada y no vamos a regresar al volumen de personal que la empresa tenía años anteriores”.

El **27 de abril de 2020**, el sindicato UGT-FICA y el delegado sindical que ha visto reducido su crédito horario de 80 a 35 horas mensuales presentan demanda sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas ante la Sala de lo Social de la AN.

El **28 de abril de 2020**, la Sala de lo Social de la AN acuerda el registro de la demanda, designa ponente y señala fecha (18 de junio de 2020) y hora (9:15 h) para los actos de intento de conciliación judicial y, en su caso, juicio.

En los meses de **mayo y junio de 2020** acontecen en la empresa demandada cinco (5) extinciones de contratos de trabajo, de las que tres (3) responden a bajas voluntarias y las otras dos (2) tienen lugar tras declararse a los trabajadores afectados por incapacidad permanente (total y absoluta).

El **18 de junio de 2020** se celebra el juicio tras el intento de conciliación judicial sin avenencia.

El **24 de junio de 2020**, la Sala de lo Social de la AN pone fin al proceso, dictando la sentencia objeto de este comentario.

---

Llegados a este punto conviene recapitular el devenir de los hechos relativos a la disminución de plantilla en la empresa demandada:

- La empresa tenía una plantilla de 763 trabajadores cuando (23 marzo 2020) notifica la apertura del ERTE suspensivo al amparo del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020.
- Antes de que el sindicato demandante (UGT-FICA) remitiera a la autoridad laboral (7 abril 2020) y a la empresa (8 abril 2020) sendos comunicados de oposición al ERTE, la plantilla ya se había visto reducida en dos momentos

diferentes, situándose por debajo de los 751 trabajadores, que es el umbral necesario para la designación de dos delegados sindicales (art. 10.2 LOLS) con un crédito horario total de 80 horas mensuales [art. 68.e).5º ET]:

- El 31 de marzo de 2020, la plantilla se reduce de 763 a 741 trabajadores tras la extinción de 22 contratos de trabajo para obra o servicio determinado.
- El 1 de abril de 2020, la plantilla se reduce de 741 a 738 trabajadores tras el despido disciplinario de 3 trabajadores.
- La plantilla de la empresa ha seguido disminuyendo después de los correos electrónicos remitidos por la empresa (20 y 23 abril 2020) al sindicato demandante para comunicar la reducción del número de delegados sindicales y del correspondiente crédito horario. Así, en los meses de mayo y junio de 2020 se produce la extinción de cinco (5) contratos más por causas ajenas a la voluntad de la empresa (3 por bajas voluntarias y 2 por incapacidad permanente total y absoluta).
- La empresa subraya en la última comunicación remitida al sindicato demandante (23 abril 2020) que la disminución de la plantilla en los últimos meses está consolidada y no trae su causa en la crisis sanitaria generada por la COVID-19, no habiendo previsión de retomar el número de trabajadores de años anteriores.
- De las treinta (30) extinciones contractuales que han tenido lugar a partir del 31 de marzo de 2020, solo 3 responden a decisión unilateral del empresario (despidos disciplinarios).

#### IV. Posición de las partes

##### 1. La parte demandante

El sindicato (UGT-FICA) y el trabajador (delegado sindical) **solicitan** en su demanda que:

- Se declare el derecho del trabajador (delegado sindical) a un crédito horario acumulado de 80 horas mensuales para el ejercicio de sus funciones de representación sindical.
- Se declare que los comunicados remitidos por la empresa los días 20 y 23 de abril de 2020 para informar sobre la reducción del crédito horario sindical, de 80 a 35 horas mensuales, vulneran el derecho fundamental de libertad sindical y la garantía de indemnidad.
- Se condene a la empresa a indemnizar al trabajador (delegado sindical) en la cantidad de 6.000 euros, por lesionar su derecho a la garantía de indemnidad.
- Se condene a la empresa a indemnizar al sindicato UGT-FICA en la cantidad de 6.000 euros, por lesionar su derecho de libertad sindical.

Los demandantes consideran que la reducción del crédito horario (de 80 a 35 horas mensuales) constituye un acto de represalia porque se adoptó después de que el sindicato (UGT-FICA) al que pertenece el delegado sindical se posicionara en contra del ERTE suspensivo por causas productivas tramitado con ocasión de la crisis sanitaria generada por la COVID-19, con la consiguiente lesión de los derechos de libertad sindical y garantía de indemnidad.

## 2. La parte demandada

La empresa demandada niega que su actuación comporte lesión de la libertad sindical y de la garantía de indemnidad, sin que proceda indemnización por daños morales:

- Entre la comunicación de la apertura del ERTE suspensivo por causas productivas (23 marzo 2020) y las comunicaciones de la reducción del número de delegados sindicales y del crédito horario (20 y 23 abril 2020), la plantilla ha disminuido por extinción de contratos de trabajo para obra y servicio y por despidos disciplinarios, pasando de 763 a 738 trabajadores.
- La disminución de la plantilla justifica la reducción del número de delegados sindicales, pasando de 2 a 1, así como del correspondiente crédito horario, pasando de 80 a 35 horas mensuales.
- La plantilla ha seguido disminuyendo posteriormente por bajas voluntarias y por declaraciones de incapacidad permanente.

## V. Normativa aplicable al caso

La Sala de lo Social de la AN fundamenta la resolución de la cuestión jurídica de fondo planteada en las normas que siguen a continuación:

**Primera norma. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).** El artículo 10 de la LOLS dispone lo siguiente:

“1. 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.

2. Bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de delegados establecidos en la escala a la que hace referencia este apartado, que atendiendo a la plantilla de la empresa o, en su caso, de los centros de trabajo corresponden a cada uno de éstos.

A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones públicas se determinará según la siguiente escala:

De 250 a 750 trabajadores: Uno.

De 751 a 2.000 trabajadores: Dos.

De 2.001 a 5.000 trabajadores: Tres.

De 5.001 en adelante: Cuatro.

Las Secciones Sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo delegado sindical.

3. 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”.

**Segunda norma. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).** El artículo 68.e) del ET dispone lo siguiente:

“Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:

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

- 1.º Hasta cien trabajadores, quince horas.
- 2.º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.
- 3.º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.
- 4.º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.
- 5.º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.

Podrá pactarse 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”.

Llama la atención que la sentencia objeto de comentario no haga cita del artículo 28 de la [CE](#).

## VI. Doctrina básica

La decisión unilateral de la empresa de reducir el crédito horario sindical no es arbitraria, injustificada ni lesiva del derecho de libertad sindical del sindicato ni del derecho de garantía de indemnidad del delegado sindical porque trae su causa en una disminución de la plantilla progresiva, mantenida y previa.

## VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social de la AN falla en los términos siguientes:

- Desestimar la demanda de tutela de derechos fundamentales, absolviendo a la empresa demanda de las pretensiones formuladas en su contra por los demandantes (sindicato UGT-FICA y delegado sindical) en su escrito de demanda.
- Sin imposición de costas.

## VIII. Pasajes decisivos

En relación con el derecho a la **garantía de indemnidad**, la Sala de lo Social de la AN:

- Recoge las siguientes palabras del Tribunal Constitucional: “En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos”.
- Recuerda que “la afirmación de la vulneración del derecho ha de ir acompañada de la acreditación de indicios de los que quepa deducir la posibilidad de que la vulneración constitucional se haya producido”. La Sala añade que el delegado sindical demandante “no participó personalmente en ninguna de las comunicaciones referidas, con lo que los indicios o sospechas de actuación ilegítima exigidas por la doctrina jurisprudencial por parte de la empresa tendentes a represaliar al mismo como consecuencia de la posición negativa del sindicato UGT en la fase negociadora del ERTE son cuanto menos frágiles”.

En relación con el derecho de **libertad sindical**, la Sala de lo Social de la AN recoge las siguientes palabras del TS: “... 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, y de incumplirse los presupuestos legalmente exigibles puede denegar el reconocimiento, lo que se ha efectuado válidamente en el presente caso al producirse una disminución esencial en el número de trabajadores...”.

La Sala de lo Social de la AN **concluye** afirmando que “preexiste en el caso que nos ocupa a la decisión empresarial que se impugna la disminución progresiva, mantenida y previa de la plantilla a la que se refiere la doctrina jurisprudencial más arriba estudiada, lo que no permite, a juicio de esta Sala, que pueda ser calificada aquella de arbitraria, injustificada o lesiva del derecho de libertad sindical del sindicato UGT-FICA ni del derecho de garantía de indemnidad” del delegado sindical.

## IX. Comentario

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto analizar cómo incide la disminución de plantilla en la composición y garantías de los órganos de representación de los trabajadores, diferenciando entre unitarios (delegado de personal, comité de empresa) y sindicales (sección sindical, delegado sindical).

### *1. La disminución de plantilla y su incidencia en la representación unitaria de los trabajadores*

En relación con la incidencia de la disminución de plantilla en la representación unitaria de los trabajadores, el artículo 13.2 del [Real Decreto 1844/1994<sup>\[1\]</sup>](#) establece que “se estará a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores”. Concretamente, el artículo 67.1.párrafo 5º del [ET](#) señala que “Los convenios colectivos podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”. Del tenor literal del precepto estatutario y a partir de la interpretación del mismo cabe extraer las siguientes consideraciones:

**Primera consideración.** El presupuesto de hecho para acomodar la representación unitaria de los trabajadores es la disminución significativa de la plantilla. Conviene clarificar qué ha de entenderse por “significativa”. Nótese que el artículo 13.2 del Real Decreto 1844/1994, a diferencia del artículo 67.1.párrafo 5º del ET, no exige que la plantilla disminuya de manera “significativa”. Parece razonable

pensar que la disminución es “significativa” cuando conlleve la necesidad de reajustar la representación unitaria porque: 1) desaparece la obligación legal de contar con representantes unitarios (la plantilla pasa a tener menos de 11 trabajadores), 2) implica un cambio en el tipo de representación unitaria (la plantilla pasa a tener menos de 50 trabajadores) o 3) comporta una reducción en el número de representantes (delegados de personal, miembros del comité de empresa).

**Segunda consideración.** En caso de reducción (significativa) de plantilla, el artículo 67.1.párrafo 5º del ET faculta al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo de empresa para establecer las reglas que permitan ajustar la composición de la representación unitaria. En definitiva, la solución inicial viene dada por dos instrumentos de la negociación colectiva, que son el convenio colectivo y subsidiariamente<sup>[2]</sup> el acuerdo de empresa.

**Tercera consideración.** A falta de previsión convencional o de acuerdo de empresa, el ET y el Real Decreto 1844/1994 no prevén cómo ha de acomodarse la representación unitaria tras una reducción (significativa) de plantilla. En tal caso, los Tribunales son unánimes al declarar que la solución de acomodo no puede venir dada por decisión unilateral de la empresa<sup>[3]</sup>; aparecen otras soluciones posibles:

- Primera solución. El ajuste natural de la representación unitaria<sup>[4]</sup>. Esto sucede cuando la disminución de plantilla trae consigo una reducción proporcional en el número de delegados de personal o de miembros del comité de empresa porque uno o varios de los trabajadores que dejan de pertenecer a la empresa tenía/n tal condición.
- Segunda solución. La empresa respetará el mandato legal de los representantes unitarios (delegados de personal, miembros del comité de empresa) hasta que expire o concurra causa legal de revocación, momento en el que la representación unitaria se acomodará a través de la promoción y celebración de elecciones<sup>[5]</sup>. Nótese que:
  - La duración legal del mandato de los representantes unitarios es de cuatro años (artículo 67.3.párrafo 1º ET).
  - La facultad para revocar el mandato de los representantes unitarios no corresponde al empresario, sino a “los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de estos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto” [artículo 67.3.párrafo 2º ET y artículo 1.1.c).párrafo 1º Real Decreto 1844/1994].
  - La facultad para promover elecciones a representantes unitarios no corresponde al empresario, sino a “las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario” (artículo 67.1.párrafo 1º ET y artículo 2.1.párrafo 1º Real Decreto 1844/1994).
- Tercera solución. La empresa podrá interponer demanda declarativa ante la jurisdicción social para que el ajuste se establezca por resolución judicial; solución sostenida por un sector de la Doctrina judicial<sup>[6]</sup> y rechazada por el mayoritario que mantiene la del punto anterior<sup>[7]</sup>.

**Cuarta consideración.** Cabe entender que la falta de previsión en convenio colectivo o acuerdo de empresa sobre la acomodación de la representación unitaria en caso de reducción sobrevenida de plantilla determina el mantenimiento no solo del mandato representativo, sino también de las garantías del artículo 68 y concordantes del ET, entre las que figura el crédito horario.

**Quinta consideración.** Cada uno de los representantes unitarios (delegados de personal, miembros del comité de empresa) dispone de un número de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación, que el artículo 68.e) del ET concreta en función del tamaño de la plantilla. La disminución significativa de la plantilla puede traducirse en ocasiones en una reducción no solo del número de miembros del comité de empresa, sino también del número de horas del crédito horario reconocido a cada uno. Por ejemplo, si la plantilla de un centro de trabajo disminuye en 30 trabajadores, pasando de 120 a 90: 1) el número de miembros del comité de empresa constituido en dicho centro ya no es 9, sino 5 [artículo 66.1. a) y b) ET], y 2) la duración del crédito horario de cada miembro ya no es de 20 horas mensuales, sino de 15 [artículo 68.e), 1º y 2º ET]. Cabe entender que, a falta de previsión en convenio colectivo o de acuerdo de empresa sobre el ajuste de la representación unitaria a la disminución de plantilla, la garantía del crédito horario continuará en los términos fijados inicialmente. En definitiva, todo apunta a que: 1) se mantiene el número de representantes, 2) cada representante seguirá disponiendo de un crédito de horas mensuales retribuidas, y 3) el número de horas del crédito horario será el reconocido antes de la disminución de plantilla. Los tres aspectos señalados se mantendrán hasta la promoción y celebración de elecciones, bien por expiración del mandato, bien por revocación del mismo. A partir de este momento habrá que determinar si procede ajustar el número de representantes unitarios y, posteriormente, el número de horas del crédito horario mensual retribuido reconocido a cada uno. Conviene aclarar que la disminución (significativa) de la plantilla puede llevar a reducir el número de representantes unitarios sin variación en el número de horas del crédito horario de cada uno; sirvan de muestra los dos ejemplos siguientes:

- La plantilla de un centro de trabajo disminuye en 20 trabajadores, pasando de 60 a 40. En tal caso, la representación unitaria ya no será un comité de empresa de 5 miembros, sino 3 delegados de personal [artículos 66.1.a) ET]. El crédito horario de cada delegado de personal será de 15 horas mensuales retribuidas, el mismo que disfrutaba cada uno de los 5 miembros del comité de empresa [artículo 68.e).1ºET].
- La plantilla de un centro de trabajo disminuye en 20 trabajadores, pasando de 45 a 25. En tal caso, el número de delegados de personal se reducirá de 3 a 1 (artículo 62.1.párrafo 2º ET), que tendrá un crédito horario de 15 horas mensuales retribuidas, el mismo que disfrutaba cada uno de los 3 delegados de personal [artículo 68.1.e).1º ET].

## *2. La disminución de la plantilla y su incidencia en la representación sindical de los trabajadores*

Según ha quedado expuesto, el artículo 67.1.párrafo 5º del ET faculta a la negociación colectiva para acomodar la representación unitaria en caso de reducción de plantilla. Concretamente, el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo de empresa son los instrumentos legalmente habilitados para articular las reglas de acomodo de la representación unitaria a las disminuciones significativas de plantilla. A falta de previsión convencional o de acuerdo de empresa: 1) el reajuste del número de delegados de personal o miembros del comité de empresa no puede adoptarse por decisión unilateral de la empresa, y 2) la solución pasa por respetar el mandato electoral hasta que expire o concurra causa legal de revocación. En definitiva, el ajuste de la representación unitaria no tiene lugar necesariamente una vez que la disminución de la plantilla se consolida, sino que habrá que esperar a que se celebren nuevas elecciones.

Llegados a este punto la cuestión pasa por determinar si el artículo 67.1.párrafo 5º del ET y la interpretación del mismo se aplican analógicamente para solucionar la acomodación del número de delegados sindicales cuando se produce una minoración de plantilla en la empresa o centro de trabajo, según que la sección sindical se haya constituido a nivel de empresa o de centro de trabajo. En caso de reducción de plantilla y a falta convenio colectivo o pacto colectivo que establezca otra solución, el

**empresario puede reajustar el número de delegados sindicales**, tomando los presupuestos del artículo 10.1 de la LOLS y el umbral numérico del artículo 10.2, y siempre que su decisión quede justificada por “razones objetivas, reales, razonables y suficientes”. El TS<sup>[8]</sup> ha señalado que “no es dable aplicar por analogía las normas sobre subsistencia del mandato de los representantes unitarios, dado que, a falta de pacto, existen circunstancias esenciales de divergencia que lo impiden por lo que no existe identidad de razón (...), al partirse en la normativa de representación unitaria de la base de la duración determinada del mandato electoral”, mientras que “la duración de la condición de delegado sindical depende de lo que establezcan los Estatutos del correspondiente sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la sección sindical”. El mandato de los delegados sindicales, a diferencia del mandato de los representantes unitarios, no tiene una duración legalmente establecida. Por ello, no cabe esperar a que el delegado sindical expire su mandato legal o se revoque para celebrar elecciones y entonces realizar el ajuste.

En definitiva, la solución de ajuste no es igual para la representación sindical que para la unitaria. Así, a falta de acuerdo o pacto colectivo, el ajuste del número de delegados sindicales puede adoptarse por decisión unilateral de la empresa, mientras que el de representantes unitarios se llevará a cabo mediante de la celebración de elecciones tras la expiración o revocación del mandato electoral.

El empresario puede<sup>[9]</sup>: 1) comprobar si concurren los presupuestos del artículo 10.1 de la LOLS para que una sección sindical cuente con delegados sindicales, y en el número que establece el artículo 10.2 de la LOLS; y 2) negar la legitimidad de la designación sindical si no concurren los presupuestos legales. El empresario ejercerá su facultad de control: 1) *ex post*, una vez que tenga conocimiento del nombramiento sindical, pudiendo recabar datos de la sección sindical o del delegado sindical para realizar tal comprobación; y 2) con la finalidad de constatar si debe asumir las cargas y costes que conlleva el ejercicio que los delegados sindicales hagan de las prerrogativas y garantías del artículo 10.3 de la LOLS y del artículo 68 y concordantes del ET. Todo cuanto antecede procede en caso de nombramiento inicial de delegados sindicales, pero nada impide que, tras una disminución de plantilla, el empresario pueda comprobar igualmente si continúan concurriendo los presupuestos legales para que una sección sindical mantenga sus delegados sindicales y en igual número. En tal caso, el empresario ejercerá su facultad de control *ex post*, una vez que la disminución de plantilla se consolide, y con la misma finalidad de constatar si debe asumir las cargas y costes que lleva aparejado el ejercicio que los delegados sindicales hacen de las prerrogativas y garantías legalmente reconocidas.

En el caso ahora enjuiciado, la plantilla queda por debajo de los 750 trabajadores tras la extinción de varios contratos de trabajo, lo cual justifica la decisión empresarial de reducir tanto el número de delegados sindicales, de 2 a 1 (artículo 10.2.párrafo 2º LOLS), como la duración total del correspondiente crédito horario, de 80 a 35 horas mensuales [artículo 68.e), 4º y 5º ET]. La Sala de lo Social de la AN considera que la decisión del empresario queda justificada y no resulta lesiva del derecho fundamental de libertad sindical porque la disminución de plantilla ha sido “progresiva, mantenida y previa”. La ausencia de arbitrariedad en la actuación empresarial se constata al señalar la sentencia que en ningún momento se ha cuestionado la legalidad de las causas de extinción de los contratos de trabajo; tampoco se ha alegado que la consiguiente minoración de la plantilla pudiera tener la finalidad última de reducir la presencia sindical en la empresa. La existencia de un clima de cierta conflictividad laboral por la negociación del ERTE suspensivo no obsta para que la decisión empresarial quede justificada. El caso tiene una particularidad, y es que cuando la plantilla superaba los 750 trabajadores, el sindicato demandante comunicó a la empresa su decisión de no contar con dos delegados sindicales y un crédito horario de 40 horas cada uno, sino con un único delegado sindical que acumularía el crédito horario total de 80 horas. Por ello, la posterior disminución de plantilla no ha afectado al número de delegados sindicales, que sigue siendo uno, sino a la garantía del crédito horario, cuya duración se ha reducido. Así, el único delegado sindical nombrado antes de la disminución de plantilla continúa en el ejercicio de sus funciones de

representación, y lo hace con dos cambios: 1) deja de acumular un crédito horario de 80 horas mensuales y 2) pasa a tener un crédito horario individual de 35 horas mensuales, en lugar de 40. En definitiva, la empresa no ha negado la condición de delegado sindical ni ha dejado de reconocerle los derechos y garantías del artículo 10.3 de la LOLS y del artículo 68 y concordantes del ET. La decisión empresarial ha consistido en reducir el alcance de una de las garantías, que es la relativa al crédito horario, y todo ello con el fin de ajustar su duración al límite cuantitativo de plantilla que fija el artículo 68.e).4º del ET.

## X. Apunte final

Cuando una empresa cuenta en plantilla con trabajadores afiliados a un sindicato, este tiene libertad para organizar su estructura representativa en dicha empresa a través de la sección sindical y la figura del delegado sindical. Merece la pena realizar, a modo de apunte final, algunas consideraciones sobre: 1) la constitución de secciones sindicales y la designación de delegados sindicales como parte del contenido del derecho fundamental de libertad sindical ex artículo 28.1 de la CE, y 2) la distinción entre delegados sindicales externos (*ad extra*) e internos (*ad intra*):

**Primera consideración, sobre el contenido adicional del derecho fundamental de libertad sindical.** El derecho que tienen determinadas secciones sindicales a estar representadas por delegados sindicales, con las prerrogativas y garantías del artículo 10.3 de la LOLS (y del artículo 68 y concordantes ET), forma parte del contenido adicional del derecho fundamental de libertad sindical<sup>[10]</sup>. Esto implica que los actos contrarios a tal derecho son susceptibles de infringir el artículo 28.1 de la CE<sup>[11]</sup> e invocables en la jurisdicción social a través de la modalidad procesal especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 177 y siguientes Ley 36/2011). El referido derecho no forma parte del contenido esencial de la libertad sindical porque su origen no es constitucional, sino legal, de tal modo que su configuración corresponde al legislador (LOLS) o, en su caso, al convenio colectivo.

**Segunda consideración, sobre los delegados sindicales externos (*ad extra*) que gozan de las garantías y prerrogativas del artículo 10.3 de la LOLS y del artículo 68 y concordantes del ET.** Las secciones sindicales pueden nombrar delegados sindicales, con las garantías y prerrogativas del artículo 10.3 de la LOLS y del artículo 68 y concordantes del ET, cuando concurren dos requisitos, a saber (artículos 10.1 y 10.2 LOLS): 1) la empresa o centro de trabajo ocupa, al menos, 250 trabajadores<sup>[12]</sup>, y 2) el sindicato que constituyó la sección sindical tiene presencia en el comité de empresa. Se trata de los denominados delegados sindicales externos (*ad extra*).

En empresas que cuentan con varios centros de trabajo, el sindicato que va a constituir secciones sindicales y nombrar delegados sindicales puede optar por hacerlo<sup>[13]</sup>: 1) de manera conjunta a nivel de empresa o 2) de manera fraccionada a nivel de centros de trabajo autónomos (individualmente considerados) o de agrupación de centros de trabajo. La facultad del sindicato para organizar libremente su estructura representativa (secciones sindicales, delegados sindicales) a nivel de empresa, de centro de trabajo autónomo o de agrupación de centros<sup>[14]</sup>, forma parte de su derecho fundamental de libertad sindical (artículo 28.1 CE).

Cuando un sindicato constituye la sección sindical a nivel de empresa, este ámbito (la empresa) será el que se tome en cuenta para el cómputo de plantilla a efectos de determinar si procede nombrar delegados sindicales externos y en qué número, así como para fijar la duración del crédito horario reconocido a cada delegado sindical<sup>[15]</sup>. En este sentido: 1) la plantilla global de la empresa deberá alcanzar los 250 trabajadores para nombrar delegados sindicales, 2) el número de delegados sindicales se fijará en función de la plantilla de toda la empresa y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la LOLS, y 3) respecto a la garantía del crédito horario, su duración para cada delegado sindical se establecerá en función del número de trabajadores de la empresa en su conjunto y según la escala del artículo 68.e) del ET. Sin embargo,

cuando el sindicato toma como unidad de referencia el centro de trabajo, este deberá alcanzar los 250 trabajadores para designar delegados sindicales externos, y tanto su número como la duración del crédito horario se fijarán computando la plantilla a nivel de centro, conforme a la escala que recogen, respectivamente, el artículo 10.2 de la LOLS y el artículo 68.e) del ET. La realidad empresarial muestra que son muy pocos los centros de trabajo con más de 250 trabajadores, de ahí que los sindicatos opten habitualmente por organizar su estructura representativa (sección sindical, delegados sindicales) a nivel de empresa, si bien es cierto que cada vez más optan por la agrupación de centros de trabajo como unidad de cómputo.

Llegados a este punto resulta interesante examinar si el grupo de empresas puede tomarse como unidad de cómputo para constituir secciones sindicales y nombrar delegados sindicales externos<sup>[16]</sup>:

- Si el grupo de empresas es reconducible a una realidad empresarial única a efectos laborales, podría haber secciones sindicales y delegados sindicales de grupo, con las garantías y prerrogativas reconocidas en la LOLS y en el ET.
- Si el grupo de empresas es ficticio, es decir, no reconducible a una unidad empresarial a efectos laborales, no podría haber secciones sindicales ni delegados sindicales externos, “a menos que por convenio colectivo se establezcan secciones sindicales y delegados sindicales de grupo, cuya constitución implicaría una mejora de la LOLS”.

**Tercera consideración, sobre los delegados sindicales internos (*ad intra*) que carecen de las garantías y prerrogativas del artículo 10.3 de la LOLS y del artículo 68 y concordantes del ET.** El artículo 8.a) de la LOLS faculta al sindicato para constituir secciones sindicales conforme a lo establecido en sus Estatutos, cualquiera que sea la plantilla de la unidad de referencia escogida (empresa, centro de trabajo o agrupación de centros de trabajo). Así mismo, cualquier sección sindical podrá nombrar delegados sindicales, pero solo aquellas que se hayan constituido en empresas, centros de trabajo o agrupaciones de centros que alcancen los 250 trabajadores (artículo 10.1 LOLS) podrán nombrar delegados sindicales externos (*ad extra*) con las garantías y prerrogativas del artículo 10.3 de la LOLS y del artículo 68 y concordantes del ET. En caso contrario, los delegados sindicales designados serán internos (*ad intra*) y no dispondrán de las garantías y prerrogativas previstas legalmente.

Los sindicatos pueden constituir secciones sindicales en empresas o centros de trabajo cuya dimensión sea inferior a 250 trabajadores, pues así lo permite el artículo 8.a) de la LOLS. Los delegados sindicales que nombren dichas secciones carecerán, salvo que otra cosa se diga por convenio colectivo, de los derechos y garantías que el artículo 10 de la LOLS otorga a los delegados sindicales de empresas o centros de trabajo que ocupen a 250 o más trabajadores<sup>[17]</sup>; se trata de los denominados delegados sindicales internos (*ad intra*). El TC recuerda “el doble aspecto de las secciones sindicales de empresa, como instancias organizativas internas del sindicato, y como representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa”<sup>[18]</sup>. Esta distinción de planos ha llevado a diferenciar entre delegados sindicales *ad intra* (sin las garantías y prerrogativas legalmente establecidas) y *ad extra* (con las garantías y prerrogativas legalmente establecidas).

## Referencias:

1. ^ Vid., Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (BOE núm. 219, de 13 septiembre 1994).
2. ^ La STSJ de Canarias, Sala Social, de 31 de mayo de 2001 (recurso de suplicación núm. 858/2000), pone de relieve que el acuerdo de empresa al que hace referencia el artículo 67.1 del ET tiene carácter subsidiario respecto al convenio colectivo.
3. ^ Por todas, vid., STSJ de Canarias, Sala Social, de 28 de septiembre de 2016 (recurso de suplicación núm. 29/2015); SSTSJ de Cantabria, Sala Social, de 1 de julio de 1994 (recurso de suplicación núm. 410/1994) y 20 de noviembre de 2015 (recurso de suplicación núm. 745/2015); STSJ de Castilla y León, Sala Social, de 25 de mayo de 2004 (recurso de suplicación núm. 243/2004); y STSJ de Cataluña, Sala Social, de 17 de marzo de 1998 (recurso de suplicación núm. 8296/1997).
4. ^ Vid., STSJ de Canarias, Sala Social, de 28 de septiembre de 2016 (recurso de suplicación núm. 29/2015).
5. ^ En este sentido, vid., por todas, STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala Social, de 26 de marzo de 2012 (recurso de suplicación núm. 392/2012); y STSJ de Cataluña, Sala Social, de 2 de mayo de 2011 (recurso de suplicación núm. 7313/2010).
6. ^ La STSJ de Aragón, Sala Social, de 5 de julio de 1999 (recurso de suplicación núm. 305/1998).
7. ^ La STSJ de Cataluña, Sala Social, de 2 de mayo de 2011 (recurso de suplicación núm. 7313/2010), señala que, en caso de reducción de plantilla, cuando el convenio colectivo no regula la acomodación de la representación unitaria ni existe acuerdo alguno de empresa al respecto, “no puede una resolución judicial suplir la falta de tal acuerdo, por lo que a falta del mismo la empresa habrá de respetar el mandato de los miembros del Comité, mientras no concurra causa legal de revocación”. En el mismo sentido, vid., STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala Social, de 26 de marzo de 2012 (recurso de suplicación núm. 392/2012).
8. ^ Por todas, vid., SSTS, Sala Social, de 11 de abril de 2001 (RCUD núm. 1672/2000) y 3 de noviembre de 2008 (RCUD núm. 4359/2007). En la doctrina judicial, vid., STSJ de Asturias, Sala Social, de 5 de diciembre de 2013 (recurso de suplicación núm. 1921/2013); SSTSJ de Cataluña, Sala Social, de 8 de mayo de 2012 (recurso de suplicación núm. 5496/2011) y 9 de julio de 2014 (recurso de suplicación núm. 2587/2014); STSJ de Galicia, Sala Social, de 11 de junio de 2018 (recurso de suplicación núm. 838/2018); y SSTSJ del País Vasco, Sala Social, de 18 de noviembre de 2014 (recurso de suplicación núm. 2068/2014) y 10 de marzo de 2015 (recurso de suplicación núm. 200/2015).
9. ^ La STC núm. 292/1993, de 18 de octubre (FJ 4.d), señala que “no existe inconveniente en reconocer que el empresario puede recabar de la sección sindical o del delegado aquellos datos que precise para comprobar la legitimidad de su creación y elección. pero este poder de control o comprobación encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador. que no pueden ser vulnerados por el empresario. obligado a respetarlos. como lo están los propios órganos sindicales”. La STS, Sala Social, de 11 de abril de 2001 (RCUD núm. 1672/2000) incorpora la doctrina constitucional. En la Doctrina judicial, vid., STSJ de Asturias, Sala Social, de 13 de diciembre de 2016 (recurso de suplicación núm. 2495/2016); STSJ de Baleares, Sala Social, de 30 de

- septiembre de 2016 (recurso de suplicación núm. 162/2016); y STSJ del País Vasco, Sala Social, de 17 de febrero de 2004 (recurso de suplicación núm. 2912/2003).
10. <sup>^</sup> *En la Doctrina constitucional, vid., SSTC núm. 173/1992, de 29 de octubre; núm. 188/1995, de 8 de diciembre; núm. 145/1999, de 22 de julio; núm. 70/2000, de 13 de marzo; núm. 132/2000, de 16 de mayo; núm. 269/2000, de 13 de noviembre; y núm. 241/2005, de 10 de octubre. En la Doctrina jurisprudencial, vid., por todas, SSTS, Sala Social, de 14 de julio de 2006 (RCUD núm. 5111/2004), 18 de julio de 2006 (RCUD núm. 1005/2005), 24 de noviembre de 2009 (RCO núm. 36/2009), 22 de noviembre de 2016 (RCUD núm. 1319/2015), 9 de mayo de 2018 (RCUD núm. 3051/2016), 10 de abril de 2019 (RCO núm. 14/2018) y 14 de mayo de 2020 (RCO núm. 151/2018).*
  11. <sup>^</sup> *Con todo, el TC aclara que no todo incumplimiento del contenido adicional del derecho de libertad sindical supone vulneración del artículo 28.1 de la CE, “sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración”. Por todas, vid., SSTC núm. 70/2000, de 13 de marzo, y núm. 241/2005, de 10 de octubre. En la doctrina jurisprudencial, vid., STS, Sala Social, de 19 de septiembre de 2006 (RCO núm. 153/2005).*
  12. <sup>^</sup> *Cabe entender que la referencia del artículo 10.1 de la LOLS a empresas o centros de trabajo que ocupen más de 250 trabajadores ha de entenderse hecha, en coherencia con el artículo 10.2 de la LOLS, a empresas o centros de trabajo que ocupen 250 o más trabajadores.*
  13. <sup>^</sup> *La STS, Sala Social, de 14 de febrero de 2020 (RCO núm. 130/2018), señala que “Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LOLS el sindicato, como titular del derecho a la libertad sindical, es dueño de organizar su estructura (secciones, delegados) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos, y que cuando el artículo 10.1 LOLS alude a los ‘centros de trabajo’ debe entenderse que incluye la posibilidad de tomar en consideración los mismos individualmente considerados pero también varios de ellos, de modo agrupado (por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho) y, desde luego, el conjunto de los que posee la empresa”. En sentido similar, vid., por todas, SSTS, Sala Social, de 18 de julio de 2014 (RCO núm. 91/2013), 30 de enero de 2015 (3221/2013), 23 de septiembre de 2015 (RCO núm. 253/2014), 21 de junio de 2016 (RCO núm. 1182/2016), 12 de julio de 2016 (RCO núm. 361/2014), 11 de enero de 2017 (RCO núm. 11/2016), 7 de marzo de 2017 (RCO núm. 101/2016) y 29 de noviembre de 2017 (RCO núm. 7/2017).*
  14. <sup>^</sup> *Nótese que no es descartable la posibilidad de tomar como referencia varios centros agrupados siempre que dicha agrupación responda a razones objetivas y no comporte abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos o sociales de los trabajadores cuya defensa viene encomendada al sindicato.*
  15. <sup>^</sup> *Parece razonable sostener que la unidad de cómputo escogida por el sindicato ha de tomarse en cuenta no solo para la constitución de la sección sindical y la designación de delegados sindicales, sino también para fijar la duración del crédito horario conforme a la escala que alberga el*

*artículo 68.e) del ET. Nótese que el artículo 68.e) del ET no llega a concretar la unidad de cómputo de la plantilla para fijar la duración del crédito horario.*

16. <sup>^</sup> *Vid., STS, Sala Social, de 16 de septiembre de 2010 (RCO núm. 31/2009).*
17. <sup>^</sup> *Por todas, vid., SSTS, Sala Social, de 12 de julio de 2016 (RCO núm. 361/2014), 22 de noviembre de 2016 (RCUD núm. 1319/2015) y 29 de noviembre de 2017 (RCO núm. 7/2017)*
18. <sup>^</sup> *Por todas, vid., SSTC núm. 61/1989, de 3 de abril; y núm. 208/1993, de 28 de junio.*