

## EN TORNO A LOS CRITERIOS FLEXIBLES PARA LA DESIGNACIÓN DE DELEGADOS SINDICALES: ¿Una cuestión cerrada?\*

ON FLEXIBLE CRITERIA FOR THE APPOINTMENT OF TRADE UNION DELEGATE: A Closed Question?

### **Yolanda Sánchez-Urán Azaña**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad Complutense de Madrid*

[sanuran@ucm.es](mailto:sanuran@ucm.es) ORCID ID [0000-0003-1296-546X](https://orcid.org/0000-0003-1296-546X)

### **Carlos de Fuentes García-Romero de Tejada**

*Profesor Asociado (acreditado a Contratado Doctor) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad Complutense de Madrid*

[carlosdf@ucm.es](mailto:carlosdf@ucm.es) ORCID ID [0000-0002-1095-4292](https://orcid.org/0000-0002-1095-4292)

Recepción de trabajo: 17-12-2021 - Aceptación: 07-03-2022

Páginas: 130-158

- 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA. 2.1. La protección internacional de la libertad sindical en la empresa. 2.2. La interpretación constitucional de la representación sindical en la empresa: el contenido esencial, adicional y suplementario.
- 3. DESIGNACIÓN DE DELEGADOS SINDICALES: REQUISITOS LEGALES E INTERPRETACIÓN. 3.1. Los requisitos legales de los artículos 8 y 10 LOLS. 3.2. La interpretación jurisprudencial sobre la designación de delegado sindical. 3.2.1. Representación de la sección sindical por delegados sindicales o por meros portavoces. 3.2.2. Ámbito o unidad de referencia para nombrar delegado sindical. 3.2.3. El cómputo del número de trabajadores de la unidad de referencia. 3.2.4. La presencia en los órganos de representación unitaria. ■ 4. CASOS RECIENTES SOLVENTADOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO. 4.1. Sobre el juego del convenio del colectivo en la representación sindical en la empresa. 4.2. Acerca de la posibilidad de establecer delegados sindicales en unidades de referencia intermedias (agrupación de centros de trabajo), provincial o de Comunidad Autónoma. 4.3. En torno a la posibilidad de acumular sección sindical de empresa y de centro de trabajo. ■ 5. CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SECTORIAL RECIENTE SOBRE DELEGADOS SINDICALES. ■ 6. REFLEXIONES FINALES. ■ 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

\* Grupo de Investigación: "El futuro del trabajo: transformaciones y retos", Universidad Complutense de Madrid, Ref.970922.

## RESUMEN

El presente trabajo analiza diversas cuestiones sobre la representación sindical en la empresa. Tras contextualizar esta materia en la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al contenido mínimo o adicional de la libertad sindical, se repasa la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la designación de delegados sindicales en la empresa y se analizan sus sentencias de los tres últimos años atendiendo a dos cuestiones principales: el papel del convenio colectivo en este tema y la posibilidad de nombrar delegados sindicales en ámbitos intermedios entre la empresa y el centro de trabajo. Importante es también el estudio de la regulación convencional sectorial de los últimos veintidós meses. En las conclusiones se proponen pautas interpretativas en lo que refiere a la conexión entre representación sindical y unitaria y al cometido que podría jugar la norma convencional.

**PALABRAS CLAVE:** Delegado sindical, sección sindical, convenio colectivo, Representación sindical en la empresa, libertad sindical.

## ABSTRACT

This paper analyses various questions on trade union representation in the company. After contextualising this matter in the doctrine of the Constitutional Court regarding the minimum or additional content of trade union freedom, it reviews the case law of the Supreme Court on the appointment of trade union delegates in the company and analyses its judgements over the last three years, focusing on two main issues: the role of the collective agreement in this matter and the possibility of appointing trade union delegates in intermediate areas between the company and the workplace. Also important is the study of the sectoral regulation of the last twenty-two months. In the conclusions, interpretative guidelines are proposed with regard to the connection between trade union representation and the role that could be played by the collective agreement.

**KEYWORDS:** Trade union delegate, trade union branch, collective bargaining agreement, trade union representation in the company, freedom of association.

## 1. INTRODUCCIÓN

En relación con la unidad de referencia para el nombramiento de delegados sindicales pudiera pensarse que está zanjada la cuestión tras la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2014 (recurso 91/2013), una vez que su doctrina había sido recepcionada en posteriores resoluciones (entre otras, SSTS 23/09/2015, número 4.554; 21/06/2016, número 3.619; 25/01/2018, recurso 30/2017; 08/02/2018, recurso 274/2016, etc.). No obstante, en los últimos años son numerosos los asuntos sobre este particular planteados a la Sala Cuarta y diversas las cuestiones sobre esta temática. Por lo que es buena ocasión para reflexionar de nuevo sobre razonamientos y soluciones en torno a la representación sindical en la empresa. En efecto, si bien parece superada la polémica sobre la libertad de decisión del sindicato en cuanto al ámbito de referencia de la sección sindical, más problemas está suscitando el papel del convenio colectivo en el establecimiento de requisitos para la designación de delegados sindicales; así como su nombramiento en espacios intermedios entre el centro de trabajo y la empresa. Este es el objeto y justificación del presente trabajo, que afrontaremos del modo siguiente:

En primer término, abordaremos el marco constitucional de la libertad sindical, atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre su contenido, esencial y adicional del derecho fundamental. Seguiremos desgranando, en momento posterior, los requisitos legales para el nombramiento de delegados sindicales y la evolución de la interpretación jurisprudencial. A continuación, revisaremos los recientes casos que ha debido afrontar el Tribunal Supremo para examinar posteriormente —en el apartado quinto— el contenido de los convenios colectivos sectoriales de ámbito provincial y superior de los últimos veintidós meses (de 1 de enero de 2020, hasta el 15 de noviembre de 2021) en relación con la unidad de referencia en el nombramiento de delegados sindicales en las empresas. En fin, el trabajo se cierra enunciando sus principales conclusiones.

## 2. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA

La libertad sindical (arts. 7 y 28.1 CE), como es conocido, es un derecho de contenido complejo que alberga un haz de facultades, poderes y libertades.<sup>2</sup> Junto a la libertad de afiliación sindical y de fundación, suspensión y disolución de un sindicato y el derecho a fundar, adherirse y retirarse de federaciones y confederaciones sindicales, se reconocen dos prerrogativas especialmente relevantes a los

2 Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 41ª edición, Tecnos, Madrid, 2020, págs. 133 y ss.; también, Martín Valverde, A. y García Murcia, J., *Derecho del Trabajo*, 30ª edición, Tecnos, Madrid, 2021, págs. 292 y ss.

efectos de este trabajo, por un lado, la libertad de determinar la estructura interna y el funcionamiento del sindicato y, por otro, la libertad de acción sindical que se consagra tanto para el sindicato [art. 2.2.d) LOLS] como también para los trabajadores sindicados (art. 8 LOLS). Es en este contexto donde debemos situar la representación sindical de los trabajadores en la empresa a través de las secciones sindicales,<sup>3</sup> a las que, a su vez representa un portavoz elegido libremente por los afiliados [art. 2.1.c) LOLS]<sup>4</sup> y, si se cumplen los requisitos legalmente establecidos (art. 10.1 LOLS), un delegado sindical.

El contenido de la libertad sindical, en especial su ejercicio en el marco de la empresa, debe ponerse en relación tanto con la normativa internacional existente sobre la materia (específicamente Convenios Internacionales de la OIT) como con la vastísima jurisprudencia constitucional. Veamos uno y otro aspecto por separado, aunque sea de forma sucinta dadas las dimensiones y pretensiones del presente trabajo.

## 2.1. La protección internacional de la libertad sindical en la empresa

La protección internacional de la libertad sindical en la empresa se recoge de manera muy tibia, poco concreta y escasamente garantizada,<sup>5</sup> en los Convenios fundamentales 87 y 98 de la OIT, de 1948 y 1949 respectivamente. En efecto, el artículo 3 del Convenio 87 OIT consagra el derecho del sindicato a organizar sus actividades y su programa de acción, conteniendo de modo implícito la posibilidad de una acción colectiva a nivel de empresa de manera poco operativa. Por su parte, el Convenio 98 OIT, en tanto que dispone que los trabajadores deben gozar de una adecuada protección frente a los actos de discriminación en el empleo que puedan menoscabar la libertad sindical, por causa de afiliación o actividad sindical, podría interpretarse que dota de una mínima cobertura y apoyo a la actuación sindical en el interior de las empresas.

Ahora bien, el reconocimiento internacional de la protección de la libertad de sindicación en la empresa se produce en 1971 en el Convenio 135<sup>6</sup> y la Recomendación número 143, relativos a “la protección de los representantes de los trabajadores en la empresa y de las facilidades que se deben conceder a los mismos”. Ambos instrumentos internacionales se refieren de forma genérica a los “representantes de los trabajadores” que son tanto los “representantes elegidos” por todo el personal de la empresa como los “representantes sindicales” elegidos por los sindicatos o por los miembros afiliados al sindicato a nivel de empresa (art. 3 del Convenio y 2º de la Recomendación). El Convenio y la Recomendación (pero, sobre todo, ésta) establecen, por un lado, garantías de protección eficaz contra medidas perjudiciales a estos representantes por razón de su condición o actividad (arts. 1º

3 Álvarez Alonso, D., *Representación y participación de los trabajadores en la empresa. Estudio de jurisprudencia y perspectiva de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 67 y ss.; Sala Franco, T., *Derecho Sindical*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 150.

4 Sobre la posibilidad de la sección sindical de designar representantes internos, vid. entre otras, las SSTC 61/1989, 84/1989, 173/1992, 168/1996, 292/1993 y 201/1999 y SSTS 26/08/2008 (recurso 18/2007) y 09/12/2020 (número 1.099/2020).

5 En este punto seguimos a Sala Franco, T., *Derecho Sindical*, citado, págs. 91-93.

6 Ratificado por España por Instrumento de Ratificación publicado en BOE de 4 de julio de 1974.

y 5º de la Recomendación); y por otro, un elenco de facilidades que ha de conceder el empresario para el cumplimiento de sus funciones (art. 2º del Convenio y 9º de la Recomendación). A los efectos del presente trabajo, son de mayor interés las facilidades que deben ser provistas por la dirección de la empresa para el cumplimiento de las funciones de representación de los trabajadores, tanto sindical como unitaria, previstas en los puntos 10 a 17 de la Recomendación, que enumera las que cabe considerar “contenido mínimo” de medidas de protección sindical directa: tiempo libre retribuido; acceso a todos los lugares de trabajo; derecho a la recaudación de cuotas sindicales; derecho a la colocación de anuncios y comunicados; derechos de distribución y difusión de publicaciones y contenido sindical y, en fin, derecho a los medios materiales e instrumentales para el desarrollo de sus funciones. No obstante todo lo anterior, en relación con estas prerrogativas el artículo 2 del Convenio OIT 135 establece dos condiciones de cierta envergadura, a saber: deben tenerse en cuenta “las necesidades, importancia y posibilidades de la Empresa interesada” (apartado 2) y, de manera taxativa, se indica que “dichas facilidades no deberán perjudicar el funcionamiento eficaz de la Empresa interesada” (apartado 3).

## 2.2. La interpretación constitucional de la representación sindical en la empresa: el contenido esencial, adicional y suplementario

En la interpretación del art. 28.1 CE, el Tribunal Constitucional ha consolidado su doctrina sobre la existencia de un contenido esencial del derecho (“núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual ese derecho fundamental no sería reconocible”)<sup>7</sup> y un contenido adicional (compuesto por derechos o facultades “atribuidos por normas legales o por convenios colectivos que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible”);<sup>8</sup> así como sobre la posibilidad de concesión unilateral por el empresario de derechos suplementarios.<sup>9</sup>

En el contenido esencial se encuentran facultades organizativas o asociativas y funcionales o de actividad. En efecto, tal como indica el Tribunal Constitucional “[a]un cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España —en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente—, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente

7 STC 17/2005, FJ 2.

8 STC 200/2006, FJ 1.

9 Por todas, STC 281/2005, FJ 3, que resume doctrina anterior elaborada desde la STC 70/1982. Las sentencias que versan sobre esta materia son numerosísimas, entre otras, 36/1986, 61/1989, 9/1998, 30/1992, 173/1992, 164/1993, 1/1994, 134/1994, 94/1995, 70/2000, 132/2000, 269/2000, 308/2000, 213/2002, 229/2002, 98/2003, 185/2003, 103/2004, 112/2004, 198/2004, 125/2006, 200/2006, etc.

funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden” (STC 281/2005, FJ 3).

Por lo que respecta a la perspectiva organizativa del derecho de sindicación, explícitamente reconocida en el precepto constitucional, se reconoce la libertad de constituir sindicatos, afiliarse o no a los mismos, las facultades de autoorganización, de fundar o integrarse en federaciones o confederaciones sindicales, incluidas las internacionales.

A dicha vertiente organizativa se añadiría, además, dentro del contenido esencial de la libertad sindical, un plano funcional integrado por otros derechos de actividad y medios de actuación que contribuyen de forma directa a que el sindicato pueda desarrollar sus funciones esenciales reconocidas en el art. 7 CE. Específicamente, se contemplan todas las facultades o derechos necesarios para desarrollar libremente y sin injerencias la acción sindical, en particular, negociación colectiva, huelga y promoción de conflictos que, sin perjuicio de su constitucionalización autónoma, se entienden comprendidos en el art. 28.1 CE.<sup>10</sup>

Un caso reseñable que aúna ambas facetas (organizativa y funcional), de especial interés para el presente trabajo, son las secciones sindicales de los sindicatos en la empresa. Tal como resume de forma muy ilustrativa la STC 229/2002, FJ 2:

“Las secciones sindicales, hemos dicho, ofrecen un doble aspecto relevante desde la perspectiva constitucional. Este Tribunal les ha venido atribuyendo una doble naturaleza: por una parte, son instancias organizativas internas del sindicato, y, por otra, son también representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas (...). De lo que cabe concluir que, cuando se define a estas entidades como instancias organizativas internas del sindicato, se está contemplando la posición que la sección sindical ocupa en la estructura organizativa del sindicato. Cuando, seguidamente, se identifica a la sección sindical como representación externa, se está haciendo referencia a las funciones y facultades que esta entidad desarrolla. Son, en primer término, instancias organizativas del propio sindicato en la empresa, que permite a aquél desarrollar en el centro de trabajo todas cuantas actividades sean precisas para la defensa de los intereses que representa, esto es, se conecta directamente tanto con la actividad sindical como medio indispensable para el logro de los fines sindicales, como con las facultades autoorganizativas del sindicato, libres dentro del marco constitucional y canalizadas a través de sus estatutos y disposiciones internas. Desde esta primera perspectiva, la constitución de una sección sindical forma parte del núcleo indisponible del art. 28.1 CE”.

<sup>10</sup> Son diversas las SSTC en las que queda reflejada esta doctrina, entre otras, en la número 37/1983, 173/1992, etc. En la doctrina, son numerosos los trabajos que versan sobre el particular, entre ellos, Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A., “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73, 2008, págs. 267 y ss.

Por consiguiente, tanto la creación como la actuación de la sección sindical dentro del centro de trabajo “para la defensa de los intereses de los trabajadores” y “para el logro de los fines sindicales”, son esferas que conectan con el contenido intangible de la libertad sindical.<sup>11</sup>

Junto al núcleo esencial del derecho de sindicación, que establece un mínimo que debe ser respetado en todo caso por el legislador, el Tribunal Constitucional ha identificado la existencia de un contenido adicional de la libertad sindical a través del cual se pueden añadir nuevas facultades y medios de acción por la norma legal (específicamente, la LOLS) a ese núcleo o médula intangible<sup>12</sup>. Entre estas nuevas prerrogativas se han incluido la participación institucional (art. 6 LOLS); la promoción de elecciones de representantes unitarios del personal y de presentar candidaturas (arts. 2 y 6 LOLS); la posibilidad de disfrutar de cesiones temporales del uso de inmuebles para poder llevar a cabo su actividad (art. 6 LOLS); el disfrute de específicos permisos y excedencias (art. 9 LOLS) y, en fin, la posibilidad de dotar de singulares medios de actuación (local, crédito horario ampliado, etc.) a determinadas secciones sindicales con el nombramiento, incluso, de un número mayor de Delegados Sindicales (arts. 8 y 10 LOLS).

Por consiguiente, los derechos conferidos por la LOLS a las secciones sindicales más representativas o que tengan presencia en los órganos de representación unitaria, tales como, el uso de tablón de anuncios o de un local adecuado cuando la empresa o centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores; la negociación colectiva; el nombramiento de un número de delegados sindicales, o, en fin, que éstos tengan ciertos derechos y garantías, se incardinan en el contenido adicional del derecho de libertad sindical. También se encuentran a este nivel las facilidades o medios para la acción sindical que puedan establecerse en un convenio colectivo.

Además de estos dos niveles (esencial y adicional de fuente legal o convencional), es posible, por supuesto, la existencia de otros derechos suplementarios concedidos unilateralmente por el empresario.

La pregunta fundamental a responder es la relevancia jurídica que tiene que un derecho o facultad incluido en la libertad sindical se encuentre en una de las tres categorías posibles (contenido esencial, adicional o suplementario de concesión unilateral). Como antes se indicó, y es sabido, el primero de estos espacios, el considerado como núcleo intangible o esencial supone un mínimo que debe ser respetado en todo caso, incluso por el legislador. Por su parte, el segundo nivel o contenido adicional, se compone de derechos o medios de acción que no vienen exigidos directamente por nuestra norma constitucional, han sido creados por el legislador o, incluso, por la negociación colectiva pero el Tribunal Constitucional los ha integrado dentro del ámbito constitucionalmente protegido del art. 28.1 CE y, por ello, los actos contrarios a ellos pueden considerarse como vulneradores del

11 Palomeque López, M.C., *Derecho Sindical*, 4ª edición, Ediciones CEF, Madrid, 2018, págs. 270-273.

12 Sobre el contenido adicional de la libertad sindical, vid. en la doctrina, Suárez González, F., “El contenido adicional de la libertad sindical”, en AA.VV. (Montoya Melgar, A., Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, págs. 561 y ss.; Álvarez Alonso, D., “El contenido adicional de la libertad sindical: sentencia TC 145/1999”, en AA.VV. (García Murcia, J., Coord.), *Libertad Sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), págs. 193 y ss.

derecho fundamental en sí mismo considerado.<sup>13</sup> En este sentido, tienen la tutela reforzada propia del derecho fundamental, incluyendo la protección jurisdiccional preferente y sumaria, la sanción de nulidad de los actos antisindicales e incluso el acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; “línea doctrinal absolutamente consolidada”.<sup>14</sup> Ahora bien, “[e]stos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (STC 281/2005, FJ 3, reiterando doctrina anterior). Con todo, como sigue diciendo la misma resolución del Alto Tribunal, dichas prerrogativas adicionales pueden imponer “cargas y obligaciones” al empresario “para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa”.

Para terminar, si un derecho es de concesión unilateral por el empresario (tercera categoría), “a diferencia de lo que ocurre con el contenido adicional de fuente legal o convencional, que resulta indisponible para el empresario, éste podrá suprimir las mejoras o derechos de esa naturaleza que previamente haya concedido”. No obstante, ello no significa sin más que las decisiones empresariales en este ámbito estén ajenas a todo control constitucional, puesto que “también la voluntad empresarial se encuentra limitada por el derecho fundamental de libertad sindical, de manera que la posibilidad de invalidación de lo previamente concedido tendrá su límite en que no se verifique la supresión con una motivación antisindical” (STC 269/2000, FJ 5).

En resumen, en el derecho de sindicación, existe un núcleo esencial, intangible incluso para el legislador; un contenido adicional, no previsto en la Constitución, de creación legal o convencional, por lo que puede ser modificado o suprimido por estas mismas normas y no disponible para el empresario; y un nivel suplementario, de concesión unilateral por el empleador pero que no podría ser suprimido si encierra una motivación contraria a la libertad sindical. En relación a la representación sindical en la empresa, las secciones sindicales forman parte del contenido esencial, mientras que los medios y facultades de acción sindical de las mismas —previstos legal o convencionalmente—, incluido el nombramiento de delegados sindicales, con sus garantías y derechos estarían en el nivel intermedio adicional por lo que su limitación injustificada vulneraría el propio derecho fundamental.

### 3. DESIGNACIÓN DE DELEGADOS SINDICALES: REQUISITOS LEGALES E INTERPRETACIÓN

En la representación sindical en la empresa hay dos instituciones claves. Por un lado, las secciones sindicales y, por otro, los delegados sindicales, representantes habituales de aquéllas, elegidos por

<sup>13</sup> Doctrina reiterada, entre otras, en SSTC 173/1992, FJ 3; 164/1993, FJ 3; 1/1994, FJ 4; 13/1997, FJ 3, o 36/2004, FJ 3.

<sup>14</sup> Álvarez Alonso, D., *Representación y participación de los trabajadores en la empresa. Estudio de jurisprudencia y perspectiva de futuro*, citado, págs. 71-72.

y entre los trabajadores en la empresa o centro de trabajo afiliados al sindicato correspondiente. Centrándonos en esta segunda figura, la LOLS ha establecido una escueta regulación, sobre todo si se compara con el detalle de la normativa de la representación unitaria de los trabajadores, que ha generado una litigiosidad relativamente importante. Sobre la regulación legal (arts. 8 y 10 de la LOLS) hay que proyectar la interpretación tanto del TC y, a continuación, iremos desgranando las interpretaciones realizadas por la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo para su adecuada aplicación a numerosos casos concretos.

### 3.1. Los requisitos legales de los artículos 8 y 10 LOLS

Según establece el artículo 10.1 LOLS se entiende por delegado sindical el representante de una sección sindical siempre que se cumplan los dos siguientes requisitos:

- a. Que la empresa, o centro de trabajo, tenga una plantilla de más de 250 trabajadores.
- b. Que el sindicato tenga presencia en los órganos de representación unitaria del personal.

Dos ideas más vienen establecidas en el mismo precepto antes indicado: por un lado, que los delegados sindicales son elegidos por y entre los trabajadores afiliados al sindicato que crearon la sección sindical, por lo que no pueden ser elegidos directamente por el sindicato y, por otro, que van a representar a ésta “a todos los efectos”.<sup>15</sup>

Por su parte, el segundo apartado del artículo 10 establece el número de delegados sindicales en función de dos variables:

- a. Según los resultados que haya tenido la sección sindical en las elecciones sindicales en la empresa o Administración, estableciendo una diferenciación según si ha obtenido al menos un diez por ciento de los votos o si, por el contrario, no ha llegado a ese mínimo de sufragios. Para el primer caso, se estará a la escala que desarrollamos en la letra siguiente, mientras que en el segundo supuesto se establece que sólo podrá nombrar un único delegado sindical.
- b. Según el número de trabajadores de la empresa, o del centro de trabajo, se determina un número de delegados sindicales entre uno y cuatro. Habrá uno entre 250 y 750 trabajadores; dos entre 751 y 2.000; tres cuando la plantilla de la empresa o centro se sitúe entre 2.001 y 5.000 y cuatro delegados sindicales para plantillas a partir de 5.001 empleados.

Esta escala que estamos analizando, prevista en el artículo 10.2 LOLS, la norma establece que puede “ampliarse” a través de la negociación colectiva u otro tipo de acuerdo o pacto colectivo.

---

<sup>15</sup> La contundencia de tal expresión legal, como indica Palomo Vélez, R.I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 255, debe ser entendida como que esta figura no puede desvincularse de la sección sindical a la que representa, hasta el punto “que siempre que el delegado sindical exista y/o actúe lo hará en ejercicio de su función representativa respecto de aquella”.

En fin, el tercer apartado de este precepto, recoge una serie de facilidades para llevar a cabo la actividad sindical, para el caso que los delegados sindicales “no formen parte del comité de empresa”, estableciendo la equiparación con las que atesoran los representantes unitarios, añadiendo las tres siguientes:

1. Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, exigiéndoles guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda, para lo cual debe estarse como mínimo al art. 65 ET.
2. 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. 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.

Además de lo anterior, el artículo 8 LOLS al regular el ámbito en el cual se puede constituir la sección sindical, está determinando la unidad de referencia que va a ser tenida en cuenta para la designación de los delegados sindicales. De esta manera, el cumplimiento de los requisitos antes indicados para poder nombrar a éstos, específicamente el volumen de plantilla requerido, vendrá mediatizado por el espacio para el que se configure aquélla.

En efecto, el artículo 8.1 LOLS permite a los trabajadores afiliados a un sindicato la posibilidad de crear la sección sindical “en el ámbito de la empresa o centro de trabajo”, expresión que ha causado dudas interpretativas, tal como vamos a ver a continuación.

## 3.2. La interpretación jurisprudencial sobre la designación del delegado sindical

De todo lo indicado en torno a estos dos preceptos, son varios los asuntos en los que ha entrado la jurisprudencia y que exponemos a continuación los más relevantes, si bien centraremos nuestro análisis en aquellos aspectos que redundan en el nombramiento de la figura del delegado sindical y no tanto en las facilidades que le son otorgadas.

### 3.2.1. Representación de la sección sindical por delegados sindicales o por meros portavoces o representantes

En primer término, qué ocurre si no se cumplen los dos requisitos iniciales, esto es, no se alcanza el volumen de plantilla exigido (bien de la empresa, bien del centro de trabajo) o el sindicato no tiene presencia en los órganos de representación unitaria: en estos casos, el Tribunal Constitucional ha determinado la posibilidad de poder nombrar un representante de la sección sindical pero no tendrá la consideración de delegado sindical, sino que será un mero portavoz de la misma. La capacidad de nombrar una persona que la represente, forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, como expresión del derecho de autoorganización del sindicato, pero el nombramiento de delega-

dos sindicales es un derecho de origen legal o, en su caso, convencional y, como tal, forma parte del contenido adicional tal como ya analizamos en el punto anterior (STC 188/1995, FJ 5)<sup>16</sup>. Lo que quiere decir que no se impide en este caso a las secciones sindicales nombrar “a su propio delegado sindical”, en lo que no colisione con cargas empresariales correlativas no exigibles por imperativo constitucional.

### 3.2.2. Ámbito o unidad de referencia para nombrar delegado sindical

En segundo lugar, ha habido diversas dudas sobre cuál es el ámbito o unidad de referencia en el que deben computarse los requisitos antes indicados para poder nombrar un delegado sindical ex lege y, también sobre si se pueden acumular secciones tanto de empresa como de centro de trabajo y que en ambas instancias se puedan nombrar delegados sindicales.

Comenzando por el primero de los interrogantes y como antes indicamos, la sección sindical podrá estar constituida en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo. Si la empresa tiene un único centro de trabajo, las secciones sindicales se constituirán en dicho ámbito y designarán allí mismo a sus delegados sindicales cuando proceda por cumplir los dos requisitos antes indicados. En cambio, resulta más complejo el asunto cuando la organización empresarial cuenta con diversos centros de trabajo.

La duda no se encuentra en la capacidad de decisión de los trabajadores afiliados de constituir una sección de empresa o de centro de trabajo, eso lo pueden solventar con total autonomía dado su carácter de contenido esencial de la libertad sindical.<sup>17</sup> La incertidumbre se encuentra en saber si esa libre determinación se irradia a la designación del delegado sindical, cuestión ésta más espinosa al poder conllevar cargas para el empresario. La expresión legal del artículo 10.1 LOLS (“En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores (...) las Secciones Sindicales (...) con presencia en los comités de empresa (...) estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales...”), lo cierto es que no ayuda a solventar el dilema.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha protagonizado hasta cuatro fases interpretativas:<sup>18</sup>

Una primera etapa, se admite que la libertad de los trabajadores afiliados al sindicato para elegir el ámbito de constitución de la sección sindical alcanza también para escoger la unidad de referencia en la designación de delegados sindicales. Simplemente bastaba con que la empresa o centro de trabajo, según cuál fuera la designación realizada, cumpliera con el requisito legal del número

<sup>16</sup> En la doctrina, entre otros, Preciado Domènech, C.H., *Secciones sindicales y delegados sindicales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2015, págs. 33-34.

<sup>17</sup> Sala Franco, T., *Derecho Sindical*, citado, pág. 151; Palomeque López, M.C., *Derecho Sindical*, citado, págs. 271-272.

<sup>18</sup> Las SSTs 21/06/2016 (número 3.619/16) y 08/02/2018 (recurso 274/2016), cuyo ponente en ambas corresponde al Magistrado Sempere Navarro, realizan un resumen de la evolución jurisprudencial sobre la materia. En la doctrina, entre otros, Esteban Legarreta, R., *El ámbito de las representaciones sindicales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2020, págs. 58-70.

(más de 250) de trabajadores.<sup>19</sup> Así, se sostiene que puede designar delegado sindical conforme a la LOLS un sindicato que tiene presencia en un comité, pese a que la empresa no alcanza los 250 trabajadores en ningún centro y sí en el sumatorio total.

En la segunda fase, el Alto Tribunal precisa que la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que queda al arbitrio del sindicato, sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de representación en la empresa. En esa lógica, se interpreta que se ha de vincular el artículo 10.1 LOLS “a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa”. La posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo “está en función de los órganos de representación de los trabajadores”,<sup>20</sup> de ahí que si, por ejemplo, para las elecciones sindicales se elige la provincia para constituir los comités de empresa, la exigencia del art. 10.1 para constituir sección sindical irá referido a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa; en ese escenario, no cabe después acudir al conjunto de la empresa, en cómputo global, a efectos de constituir una sección sindical que pueda nombrar delegado sindical, “no respetando el criterio seguido para la elección de los órganos unitarios de representación de los trabajadores” (STS 09/06/2005, recurso 132/2004, FJ 5).

Un tercer momento se produce cuando se flexibiliza en alguna medida el riguroso criterio anterior, para permitir la constitución de la sección sindical y la designación de delegados en ámbitos intermedios entre el centro de trabajo y la empresa en su conjunto. Se sigue manteniendo la regla por la cual si la representación unitaria toma como referencia el centro de trabajo, la sección sindical de empresa y sus delegados sindicales también deben tomar esa referencia y no el conjunto de la empresa; salvo en un caso en que, precisamente, lo que exista sea un comité de empresa conjunto, de ámbito provincial, en cuyo supuesto —claramente excepcional— sí cabe tomar esa referencia superior.<sup>21</sup> Sobre esta posibilidad, ha habido sentencias recientes que comentaremos en el siguiente apartado.

En fin, el itinerario interpretativo sufre un punto de inflexión en la STS 18/07/2014 (recurso 91/2013), volviendo a la línea de partida inicial como indica en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia con el siguiente tenor literal:

“En definitiva, corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada Delegado Sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo”.

<sup>19</sup> Sentencias que siguen esta tesis son, entre otras, las SSTS de 15/07/1996 (recurso 3.432/1995) y de 28/11/1997 (recurso 1.092/1997).

<sup>20</sup> STS 10/11/1998 (recurso 2.123/1998), seguida posteriormente por muchas SSTS, entre otras, la de 18/11/2005 (recurso 32/2005); 09/06/2005 (recurso 132/2004); 14/07/2006 (recurso 5.111/2004), etc.

<sup>21</sup> De esta opinión son las SSTS 30/04/2012 (recurso 47/2011) y 14/03/2014 (recurso 119/2013).

De ahí que “si una empresa tiene más de 250 trabajadores, fuere cual fuere el número de trabajadores en cada centro de trabajo, los sindicatos, que acrediten representantes unitarios, ya sea en uno o más centros de trabajo, tienen derecho a constituir una sección sindical, quien puede, a su vez, nombrar los delegados sindicales LOLS, que correspondan, porque así lo dispone el art. 10.1 LOLS” [Sentencia de la Audiencia Nacional de 04/07/2018, confirmada por la STS 04/03/2020 (recurso 200/2020)].

Esta tesis está consolidada con más de una docena de sentencias posteriores del Tribunal Supremo.<sup>22</sup>

El segundo asunto conectado con el ámbito de la sección sindical en el que habría alguna duda hermenéutica es si cabría la posibilidad de acumular secciones de empresa y, a la vez, de centro de trabajo. La respuesta del Tribunal Supremo ha sido tradicionalmente negativa a que se constituyan y que tengan, además, las prerrogativas de la LOLS. Siguiendo una interpretación literal del artículo 8.1.a) LOLS “se desprende que la formación de secciones sindicales, bien en el ámbito de la empresa o bien en el de un centro de trabajo, es una facultad meramente alternativa, pero no acumulativa” (STS 20/09/1999, recurso 244/1999). No obstante, más allá de la posibilidad de haber secciones sindicales en el conjunto de la empresa o a nivel de centro de trabajo, cuestión incluida en la capacidad de autoorganización del sindicato, parece que sólo podrá escogerse delegados bien a nivel de empresa, bien de centro, no en ambos, salvo que pueda excepcionalmente establecerse por convenio colectivo<sup>23</sup>. Esta tesis es mantenida en una sentencia reciente como será comentado en el punto siguiente.

### 3.2.3. El cómputo del número de trabajadores de la unidad de referencia

Una tercera duda exegética, sería relativa al cómputo de trabajadores exigido. En este aspecto son varias las cuestiones que asaltan. Por un lado, la cantidad de trabajadores de la unidad de referencia; por otro, si tiene relevancia el tipo de contrato de los empleados de la empresa; para seguir con el momento de realizar el cómputo y qué ocurre si hay variación del número de empleados y, para terminar, con un asunto importante como es el carácter mínimo del cómputo legal, mejorable por vía de negociación colectiva, que también trataremos en el apartado siguiente de las sentencias más novedosas.

En relación a la cantidad de trabajadores, la duda surge por la contradicción existente entre los puntos 1 y 2 del artículo 10 LOLS. Como antes se apuntó, para poder designar un delegado sindical la empresa, o el centro de trabajo, deben ocupar “a más de 250 trabajadores” (art. 10.1 LOLS). Ahora bien, como la escala del art. 10.2 LOLS comienza señalando “de 250 a 750 trabajadores”, ¿cuál es el número de trabajadores exigido para poder designar delegado sindical? ¿250 ó 251? Tal como se ha

<sup>22</sup> Entre ellas, SSTS de 12/07/2016 (número 649/2016); 25/01/2018 (número 61/2018); 08/02/2018 (recurso 274/2016) y la más reciente 04/03/2020 (recurso 200/2020).

<sup>23</sup> Esteban Legarreta, R., *El ámbito de las representaciones sindicales*, citado, pág. 69.

indicado,<sup>24</sup> la jurisprudencia que ha revisado este asunto no es clara admitiendo en unas ocasiones 250 trabajadores (STS de 11 de abril de 2001, número Aranzadi 4.911) y en otras exigiendo 251 (SSTS de 27 de enero de 1990, número Aranzadi 206; y de 14 de diciembre de 1990, número Aranzadi 9.790). Recientemente, aun siguiendo sin despejar la duda ni entrar en la cuestión, las SSTS 25/01/2018 (recurso 30/2017) y 11/12/2019 (número 856/2019) parecen decantarse por la cifra de 250 trabajadores de la empresa para la atribución del primer delegado.

Por lo que respecta a qué trabajadores deben computarse para alcanzar el umbral del cuarto de millar de empleados que da derecho a designar un delegado sindical, la norma es clara al indicar que deben contabilizarse todos “cualquiera que sea la clase de su contrato” (art. 10.1 LOLS). Por ello, se contabilizará todo el personal, tenga contrato indefinido o temporal, incluidos los contratos formativos y esté contratado a tiempo completo o parcial.<sup>25</sup>

Muy unido a lo anterior se encuentra el momento en el cual hay que realizar el recuento de trabajadores, si es preciso mantener el umbral requerido de forma permanente y qué incidencia puede tener una variación, a la baja, del número de empleados. Para afrontar estas cuestiones lo cierto es que la ley no contempla una regulación al respecto, de ahí que los tribunales hayan mantenido diversas soluciones.<sup>26</sup> En la actualidad la posición del Tribunal Supremo es que el cómputo se realice en el momento de la designación por la sección sindical, siempre que se mantenga el número exigido permanentemente, ya que las variaciones de plantilla afectarían a la existencia y al número de los delegados sindicales (STS de 11 de abril de 2001, recurso 1.672/2000, FJ 4), pudiendo perder el delegado sindical su condición cuando la plantilla disminuya significativamente y se consolide en el tiempo esta reducción (SSTS de 3 de noviembre de 2008, recurso 4.359/2007 y de 23 de septiembre de 2015, recurso 253/2014).<sup>27</sup> La clave jurídica se encuentra en que “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 LOLS 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 exigidos puede denegar el reconocimiento” (STS 11/04/2001, recurso 1.672/2000, FJ 4).

En fin, sólo resta dejar constancia que la regulación legal es imperativa relativa, en cuanto puede ser mejorada vía negociación colectiva (art. 10.2 LOLS) al indicar que la escala de delegados sindicales “se podrá ampliar” por pacto acuerdo o pacto colectivo, una cuestión que ha sido tratada en diversas sentencias recientes como veremos en el punto siguiente.

---

24 Sala Franco, T., *Derecho Sindical*, citado, pág. 157.

25 Como resalta Preciado Domènech, C.H., *Secciones sindicales y delegados sindicales*, citado, págs. 38-39, no ha de hacerse el cómputo conforme al artículo 72 ET, analizando la doctrina judicial de duplicación en la que ha habido cierta ambivalencia al respecto.

26 Pueden consultarse en Preciado Domènech, C.H., *Secciones sindicales y delegados sindicales*, citado, págs. 36-37; también, Palomo Vélez, R.I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, citado, págs. 262-263.

27 Sala Franco, T., *Derecho Sindical*, citado, pág. 157.

### 3.2.4. La presencia en los órganos de representación unitaria

Sobre este requisito, la cuestión planteada es si el sindicato de la sección sindical debe tener presencia en todos, en la mayoría o en algún centro de trabajo en los que se hayan constituido órganos de representación unitaria. El Tribunal Supremo establece la siguiente doctrina (STS 25/01/2018, recurso 30/2017, FJ 3):

Desde la STS de 18/07/2014, la sección sindical es libre para organizar su estructura bien a nivel de empresa en su conjunto, bien de centros de trabajo autónomos, bien de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos.

La literalidad del artículo 10.1 LOLS “no indica que deba tenerse representación en todos los órganos representativos (o en todos los centros de trabajo). Tampoco cuantifica la intensidad o proporción de representantes exigidos, lo que invita a pensar que (ubi lex non distinguet...) es válida cualquiera que sea”.

“Razones de coherencia inducen a concluir que el ámbito donde se mide la audiencia electoral ha de ser el mismo que el tomado en cuenta para determinar el tamaño de la plantilla: el centro de trabajo, la agrupación de ellos o la totalidad de la empresa. Carecería de sentido que el tamaño de la plantilla se evaluase a un nivel (el de toda la empresa), que el número de votos obtenidos se midiese en ese mismo espacio y que, sin embargo, la presencia en órganos de representación unitaria exigiera observar otro ámbito (cada uno de los centros de trabajo)”.<sup>28</sup>

Entiende, además, que esta interpretación es la más favorable al ejercicio del derecho fundamental.<sup>29</sup>

Tal doctrina ha sido mantenida por las SSTs 08/02/2018 (recurso 274/2016), 14/02/2020 (número 145/2020), 23/03/2021 (número 337/2021) y también por la muy reciente de 09/02/2022 (número 134/2022).<sup>30</sup>

Por consiguiente, para poder nombrar un delegado sindical, además de cumplir la empresa o el centro de trabajo con el número de trabajadores analizado en el apartado anterior, la sección sindical debe tener al menos un miembro de alguno de los comités de empresa o delegados de personal que pueda existir en la empresa en las últimas elecciones que se hubieran celebrado en la empresa. Para ello, como es sabido [art. 71.2.b) ET], para tener derecho a un representante de los

<sup>28</sup> STS 25/01/2018, recurso 30/2017, FJ 3.

<sup>29</sup> Y ello aunque sea contenido adicional del derecho de libertad sindical. Con esta posición, el TS parece superar la posición de la STC 188/1995. Al respecto, vid. Nieto Rojas, P., “El centro de trabajo como ámbito de actuación de los delegados sindicales. Injerencia legal en la autonomía sindical”, *Dereito*, volumen 24, número 2, págs. 135-141, accesible en: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.2.2814>.

<sup>30</sup> En la STS 09/02/2022 (número 134/2022), la empresa deniega el derecho a un tercer delegado sindical porque el sindicato, aunque tiene presencia en diversos centros de trabajo, sólo tiene representación en la unidad organizativa de contact center que tiene menos de 2.000 trabajadores y aplicando la escala del artículo 10.2 de la LOLS entiende que no debe tener derecho al mismo. El TS da la razón al sindicato porque la empresa en su conjunto sí tiene más de esa cifra de empleados, se trata de sección sindical de empresa y cumple con el requisito de la presencia en algún comité de empresa.

trabajadores hay que tener, como mínimo, un 5% de los votos por cada colegio. Este requisito es ineludible, no pudiendo ser suplido por la mayor representatividad del sindicato a nivel nacional o de Comunidad Autónoma.<sup>31</sup>

Resumiendo la posición mantenida por la Sala Cuarta desde la sentencia de julio de 2014, podemos concluir que la esencia de su razonamiento es el siguiente: 1) el derecho de autoorganización sindical comprende tanto la constitución de la sección como la unidad de elección de delegados sindicales, y en ambos casos la opción entre nivel de empresa o de centro de trabajo; 2) la elección del ámbito de constitución de la sección no está condicionada a la estructura de los órganos de representación unitaria; de ahí que no sea precisa la existencia de un comité conjunto para que pueda elegirse sección a nivel de empresa; 3) sin perjuicio de la facultad de elección que corresponde a la sección sindical, la regla general para la designación de delegados sindicales, conforme a lo dispuesto en el art.10.1 LOLS, es que la unidad de referencia será la empresa cuando ésta tenga más de 250 trabajadores; 4) el requisito del número de trabajadores estará en función de la unidad de referencia escogida por los trabajadores afiliados y, por tanto, no es preciso que los centros de trabajo tengan más de 250 trabajadores si la empresa en su conjunto cuenta con ese número de empleados y ha optado por el ámbito espacial de empresa; 5) el requerimiento de tener presencia en los órganos de representación unitaria se ha interpretado flexiblemente, de modo que no es obligada en todos o en la mayoría, siendo suficiente con que se tenga, al menos, un miembro de comité de empresa o delegado de personal.

Como se ha indicado, la lógica que impulsa esta exégesis, según reconoce el propio Tribunal Supremo, es que en las empresas españolas hay muy pocos centros de trabajo con más de 250 trabajadores, “de modo que una interpretación vinculada a nivel de centro de trabajo mantendría a los Delegados Sindicales en la marginalidad. Pesa, pues, la interpretación que va a permitir el mayor despliegue de efectos de la representación sindical”.<sup>32</sup>

## 4. CASOS RECIENTES SOLVENTADOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Pudiera parecer que tras su sentencia de 2014 se habían zanjado las dudas hermenéuticas sobre la representación sindical en la empresa. Pero lo cierto es que en los últimos tres años ha habido, al menos, casi una decena de resoluciones que se centran en dos asuntos de cierta envergadura, a saber: por una parte, el juego del convenio colectivo en este campo; por otro, la posibilidad de establecer delegados sindicales en unidades de referencia intermedias entre la empresa y el centro de trabajo (agrupación de centros de trabajo), bien a nivel provincial —dado que existe representación

31 Al respecto, Palomo Vélez, R.I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, citado, pág. 265, con cita de Carmen Sáez Lara.

32 Esteban Legarreta, R., *El ámbito de las representaciones sindicales*, citado, pág. 66.

unitaria en este ámbito-, bien a nivel de Comunidad Autónoma, en caso de sindicatos más representativos en este perímetro. Además, hay una resolución que trata la posibilidad de acumular secciones sindicales de empresa y de centro de trabajo. Veamos, siquiera sea sucintamente, cada una de estas cuestiones.

#### 4.1. Sobre el juego del convenio del colectivo en la representación sindical en la empresa

Como vimos en el apartado anterior, la regulación de los delegados sindicales, por habilitación del artículo 10.2 LOLS, permite la entrada de la negociación colectiva para ampliar el número de delegados que puede tener una sección sindical. Como veremos en la última parte de este trabajo, tal mejora puede darse bien reduciendo el umbral de trabajadores requerido para poder designar esta representación, bien aumentando el número de delegados sindicales que puede nombrar una sección de un sindicato en la empresa. Ahora lo que nos interesa es conocer las reglas que ha establecido el Tribunal Supremo en relación con la interconexión entre el convenio colectivo y la regulación legal de los delegados sindicales.

Desde muy pronto (STS 18/05/1992, recurso 1.359/1991), el TS hubo de enfrentarse a esta cuestión. En esta ocasión avala la redacción de un convenio colectivo del sector de hostelería que permitía la designación de delegados en aquellos centros de trabajo en que la central sindical correspondiente tuviera un índice de afiliación de al menos el diez por ciento.

Pocos años después, en 20/07/2000 (número 1.000/2000), consideró que la sección sindical no tenía derecho a nombrar delegado sindical; solución coherente con la “fase interpretativa” en la que exigía que el número de trabajadores debía referirse al centro de trabajo y no al conjunto de la empresa. De modo que, resultando en el caso aquéllos no contaban con el mínimo de empleados requerido, ni siquiera con el número menor exigido convencionalmente, no aceptó la pretensión sindical. Misma solución posterior en la STS 26/10/2007 (número 42/2007), que atiende los argumentos de la empresa porque el número de trabajadores exigido por el convenio colectivo hacía referencia a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa.

Tras la STS de 18/07/2014 (recurso 91/2013), exponente del cambio de interpretación, cabe reseñar que al menos en seis ocasiones ha vuelto a enfrentarse a esta cuestión.

En un par de ocasiones, SSTS 24/10/2017 (recurso 100/2016) y 11/12/2019 (recurso 161/2018), ha revisado el convenio colectivo sectorial estatal de empresas de seguridad, que rebaja a 150 el número de trabajadores exigido para poder nombrar delegado sindical. Partiendo de que el convenio mejora claramente la regulación legal, la cuestión debatida en la resolución de 2017 se centra en determinar si la norma convencional puede establecer que esa mejora cuantitativa se pueda obtener solo en uno de los ámbitos de la sección sindical, es decir, en una de las unidades de referencia del cómputo de trabajadores (a nivel de empresa) y no en la otra posible (centro de trabajo). Esto es, si para poder designar delegados con el menor número establecido en el convenio sólo es posible, como pretende la empresa, a nivel de empresa y no de centro de trabajo. Las secciones sindicales a nivel de centro se regirían por la normativa legal que estipula, como sabemos, el número de 250 empleados para poder designar delegado sindical.

La respuesta (FJ 4º de la STS de 24/10/2017) es que la interpretación correcta y razonable debe ir más allá de la literalidad del convenio colectivo (que habla de trabajadores a nivel de empresa o grupo) y, con base en el criterio sistemático en relación con la regulación legal, debe concluirse que la mejora del convenio ha de aplicarse preservando la elección del ámbito de actuación por la sección sindical y, por ello, la unidad de referencia a estos efectos. Entiende la Sala Cuarta, con un voto particular, que no sería lógico que en una misma organización dentro de este sector hubiera secciones sindicales de empresa a las que se exigiría unos requisitos y otras secciones sindicales de centro de trabajo con exigencias diferentes.

Un caso muy parecido, aunque referido a otra norma convencional, es el enjuiciado en la STS 14/05/2020 (recurso 151/2018). En ella, la mejora del convenio colectivo impone el ámbito del centro de trabajo y restringe la sección sindical de empresa. La tesis de la empresa es que tal limitación se encuentra compensada rebajando el número de trabajadores que legalmente se fija para poder designar delegado sindical. El Tribunal Supremo (FJ 2) da como respuesta que “[s]i los negociadores no han pretendido establecer una mejora de la previsión legal (...) lo que no puede hacer es disminuir los derechos derivados del art. 10 de la LOLS que es lo que, en definitiva se obtiene de seguir el criterio de la parte recurrente”. Y continúa indicando, de forma taxativa, “[e]s más, se ha entendido que la regulación convencional que limita el ámbito de constitución de las secciones sindicales al centro de trabajo vulnera el derecho reconocido en el art. 10 de la LOLS cuando esta previsión legal tiene el alcance jurisprudencial que hemos expuesto, de forma que cualquier límite que se quiere imponer respecto de la previsión legal sería rechazable si, como parece sostener la parte recurrente, se quiere interpretar la previsión convencional como situación excluyente de otras unidades de composición que, distintas a las allí pactadas, estén dentro de las establecidas por el legislador”.

La segunda sentencia que analiza el convenio estatal de empresas de seguridad es la STS de 11/12/2019 (recurso 161/2018) en la que el problema planteado es diferente. La empresa quiere exigir que el porcentaje del 10 % en las elecciones de representantes de trabajadores sea calculado a nivel de toda la empresa. En el caso de autos, el sindicato sólo cumple ese requisito en un centro de trabajo y, aunque no se conoce el dato en el conjunto de la entidad, todo indica que no lo debe cumplir en este último nivel. El Tribunal (FJ 4º) rechaza la posición empresarial utilizando, en primer término, una interpretación literal tanto del artículo 10 LOLS como del precepto del convenio colectivo ya que ambos hacen referencia “al resultado de cada uno de los centros de trabajo en los que se constituye el comité de empresa, estableciendo de esta forma el parámetro de representatividad que da derecho a la designación de un delegado sindicales”. Pero, además, para consolidar su posición, la Sala incorpora el criterio sistemático para interpretar la norma convencional, ya que ésta en su penúltimo párrafo reconoce el derecho a un superior crédito horario a las centrales sindicales con un determinado número de representantes “que hayan sido obtenidos por cada una de aquellas al nivel nacional, en la empresa o Grupo”, especificando en este caso que el reconocimiento de estos derechos de actuación sindical por encima de los mínimos legales queda supeditado a la representatividad conseguida a nivel nacional en la totalidad de la empresa. En definitiva, el TS se aleja de la posición empresarial porque su interpretación podría acarrear que una sección sindical con un resultado a nivel de empresa mayor del 10 % podría elegir delegado sindical en cada centro de trabajo que tuviera 150 trabajadores, aunque en un

concreto centro su resultado hubiera sido muy bajo o menor al 10 % votos, porcentaje que se requiere con la interpretación que entiende tal requisito aplicable al centro de trabajo.

En la STS 28/01/2020 (número 65/2020) se analiza un supuesto relativo al convenio colectivo de la empresa pública Correos en el que regula el crédito horario para el desarrollo de la acción sindical refiriéndolo a los delegados sindicales en cada centro de trabajo de más de 250 trabajadores. Por lo tanto, la norma convencional está limitando el ámbito de constitución de las secciones sindicales, y subsiguiente nombramiento de los delegados sindicales, al centro de trabajo, siempre que tenga más de 250 trabajadores, a diferencia de la regulación legal, que se refiere a la empresa o, en su caso, al centro de trabajo. Por ello, concluye en su FJ 3 que “[e]s indudable que la regulación convencional vulnera lo dispuesto en el artículo 10.1 de la LOLS, ya que la misma limita el ámbito de constitución de las secciones sindicales al centro de trabajo, en el sentido anteriormente consignado, en tanto la LOLS se refiere a la empresa y, en su caso, al centro de trabajo, por lo que, teniendo en cuenta que la regulación convencional es menos favorable que la contenida en la regulación legal, procede la aplicación de lo dispuesto en el citado precepto de la LO en lugar de lo dispuesto en el [convenio colectivo]”. Para apoyar su tesis, la Sala Cuarta aduce la obligación del convenio colectivo de “respetar y someterse no sólo a la ley, sino más genéricamente a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario”, mantenida por el Tribunal Constitucional en múltiples pronunciamientos.

En la STS 29/09/2020 (número 810/2020) se plantea la discriminación de sindicatos minoritarios. En efecto, un sindicato impugna el convenio colectivo de contratas ferroviarias porque el precepto convencional relativo al régimen de los delegados sindicales lo vincula a centros de trabajo a nivel provincial de más de 20 trabajadores, estableciendo tres requisitos para la central sindical: a) que cuente con más del 15 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiere este convenio; b) que cuente con más del 25% de los miembros de comité de empresa o delegados de personal a nivel provincial en la provincia que se nombre el delegado sindical y c) que cuente a su vez en el centro de trabajo con más del 25 por ciento de afiliación.

Para el TS (FJ 3) esta regulación es “una ostensible mejora del régimen legal” y concluye que “[l]a exigencia de un 25 % de representantes unitarios a nivel provincial, y de ese mismo porcentaje de afiliación en el centro de trabajo, afecta por igual a todos los sindicatos, no parece en absoluto desproporcionado, y lo que es más importante, no hay datos que apunten a la existencia de una posible intencionalidad de atentar contra la libertad sindical de las demás organizaciones sindicales”.

Finalizamos con la STS 10/03/2021 (número 294/2021), que resuelve un caso en el que se plantea si, para determinar el número de delegados sindicales adicionales previstos en el convenio colectivo de una empresa, se deben tener en cuenta todos los representantes unitarios o electivos de los trabajadores elegidos en la empresa (sean miembros de comités de empresa o sean delegados de personal) o solo los miembros de los comités de empresa y no los tres delegados de personal existentes en la organización. El Tribunal (FJ 6) utiliza una interpretación literal de la norma como “argumento más importante” para incluir en el cómputo a los tres delegados de personal. Además, refuerza su razonamiento “con las previsiones del artículo 63.3 ET sobre el comité intercentros y con el cambio que el convenio colectivo empresarial vigente supuso respecto del anterior”.

Podríamos concluir este apartado con las ideas claves que recorren todas las resoluciones analizadas en cuanto a la regulación convencional de los delegados sindicales. A saber: 1) el convenio es norma de ampliación o mejora de la norma legal, artículo 10 LOLS; 2) la norma convencional no puede limitar la facultad que tiene la sección sindical para organizarse a nivel de empresa o de centro de trabajo y 3) la negociación colectiva sí podría imponer requerimientos adicionales al sindicato si establece una clara mejora de la regulación legal y siempre que las exigencias no sean en modo alguno desproporcionadas, irrazonables o injustificadas ni haya elementos de juicio que permitan considerar que a través de este sistema se pretenda perjudicar a un determinado sindicato o limitar la actuación sindical de los más minoritarios.

#### 4.2. Acerca de la posibilidad de establecer delegados sindicales en unidades de referencia intermedias (agrupación de centros de trabajo), provincial o de Comunidad Autónoma

No es esta cuestión una novedad reciente pues ya la STS 21/06/2016 (número 3.619/2016), reiterada por la de 24/10/2017 (recurso 100/2016), tuvo que enjuiciar un supuesto en el que se debatía si el artículo 10 LOLS permite organizar una sección sindical no sólo en el ámbito de la empresa o de un centro de trabajo, sino en el propiciado por la agrupación de varios centros de trabajo, de modo paralelo a la estructura de la representación unitaria de los trabajadores.

En la sentencia de 2016, FJ 2, el tribunal concluye que “el sindicato (...) puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar en [la empresa]: a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto. Teniendo en cuenta que la representación unitaria de los trabajadores se ha organizado en cinco niveles (cuatro provincias y los servicios centrales) es claro que también puede replicar esa ordenación en su organigrama interno y contar con otras tantas secciones. En la medida en que cada una de esas agrupaciones de centros de trabajo alcanza las 250 personas de plantilla también procede la designación de delegados sindicales con arreglo a la escalilla numérica que la propia LOLS alberga”. Y continúa afirmando 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; al menos cuando esa agrupación se lleva a cabo por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de los trabajadores cuya defensa viene encomendada al sindicato (art. 7º CE)”.

Teniendo en cuenta esos precedentes, la Sala Cuarta, ha vuelto sobre esta cuestión en tres ocasiones recientes, SSTS 28/01/2020 (número 65/2020), 14/02/2020 (número 145/2020) y 23/03/2021 (número 337/2021).

En la primera de estas sentencias (STS de 28 de enero de 2020, número 65/2020), ya vista en el presente trabajo en el apartado anterior sobre el papel del convenio colectivo, la discusión se centraba en la unidad de medida para poder designar delegado sindical, si el centro de trabajo o la provincia. Aplicando la doctrina de su sentencia de 21/06/2016 considera conforme a la legislación la posibilidad pretendida por el sindicato de organizar la sección sindical en el ámbito de la provincia,

concentrando los centros de trabajo que hubiere en esa circunscripción “en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos”. Dado que “[e]sa agrupación se ha llevado a cabo por razones objetivas y sin que suponga abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de los trabajadores, cuya defensa viene encomendada al Sindicato en virtud de lo establecido en el art. 7 de la Constitución, ya que la representación unitaria se ha realizado atendiendo a la circunscripción provincial”.

En la STS de 14/02/2020 (número 145/2020) introduce un matiz porque la empresa se oponía a la decisión sindical alegando que la agrupación de varios centros de trabajo debe acoger la misma estructura que la que se hubiera utilizado para los representantes unitarios; y, como quiera que en la provincia en cuestión aquella representación no se organiza de manera conjunta, no es admisible lo que pretende el sindicato demandante. Se asume el argumento de la organización sindical, de modo que, F.J.7º, la libertad del sindicato de organizar la sección sindical no está “mediatizada por la estructura que haya adoptado la configuración de los Comités de empresa”. Lo que quiere indicar que el Sindicato puede tomar como referencia a tales fines la composición a la que se haya acudido para configurar la representación unitaria “pero no que una y otra deban ser iguales en su configuración”. Y expresa un límite para las agrupaciones de centros de trabajo, a saber, que “se constate que con ellas se está conculcando derechos de los trabajadores o vengan a ser un manifiesto abuso de derecho”. Sin que pueda considerarse como tal, extralimitación o arbitrariedad, cuando el sindicato acredite “que con tal criterio de agrupación puede obtener la constitución de la Sección Sindical al alcanzar los requisitos legalmente establecidos”.

Concluimos este apartado con la reciente STS 23/03/2021 (número 337/2021), que enjuicia la decisión de un sindicato, más representativo a nivel de una Comunidad Autónoma, que dispone constituir una sección sindical en dicha circunscripción en una empresa con centros de trabajo en ese ámbito territorial y nombrar delegado sindical, con los derechos y en los términos del art. 10.3 LOLS, a través de la agrupación de los tres centros de trabajo que tiene la empresa en la Comunidad Autónoma, ninguno de los cuales alcanza la suma de 250 trabajadores pero que en su conjunto superan ampliamente esa cifra. La Sala Cuarta reitera la doctrina de su STS de 14/02/2020 para concluir que “[d]e lo que en definitiva se trata es de que la agrupación de centros de trabajo no resulte artificiosa, abusiva y fraudulenta, con la única finalidad de alcanzar la cifra de 250 trabajadores para acceder a los derechos que reconoce al delegado sindical el art. 10.3 LOLS”.

En todo caso, expone que deben existir “razones objetivas que legitimen la agrupación de centros de trabajo, para evitar la torticera utilización de esta posibilidad con el recurso a agrupaciones de centros de trabajo carentes de cualquier punto de conexión razonable que justifique la existencia de una sección sindical con este ámbito funcional”. Y mantiene que tales razones objetivas “sin duda concurren en el caso de autos” porque se trata de un sindicato que “tiene reconocida la condición de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma. Esta situación justifica y legitima la constitución de una sección sindical de la empresa en ese ámbito territorial. Es una circunstancia que constituye una razón objetiva para su creación, que no comporta abuso de derecho, ni supone la artificiosa agrupación de centros de trabajo con la única y exclusiva finalidad de alcanzar de manera fraudulenta aquel número de trabajadores”.

Como se observa, en las sucesivas sentencias hay una doctrina que puede sintetizarse indicando que 1) el sindicato tiene libertad para organizar la sección sindical bien a nivel de empresa, de centro de trabajo o de una agrupación de éstos, con el único límite de que la concentración de centros no resulte artificiosa, abusiva y fraudulenta, con la única finalidad de alcanzar la cifra de 250 trabajadores para acceder a los derechos que reconoce al delegado sindical la LOLS; 2) se ha entendido que hay razones objetivas que justifican la agrupación si hay comité de empresa conjunto en ese mismo ámbito, si el sindicato es más representativo a nivel de Comunidad Autónoma y se pretende designar delegado sindical en dicha Comunidad o, si se decide unir todos los centros de trabajo de una provincia; y 3) no existe obligación de vincular la organización sindical a la estructura de la representación unitaria.

### 4.3. En torno a la posibilidad de acumular sección sindical de empresa y de centro de trabajo

Junto a las sentencias sobre el papel del convenio colectivo en la designación de los delegados sindicales y la posibilidad de establecer este tipo de representantes en unidades intermedias entre la empresa y el centro de trabajo, el Tribunal Supremo ha entrado a revisar en la STS 09/12/2020 (número 1.099/ 2020) la posibilidad de acumular secciones sindicales de empresa y sección de centro de trabajo y, más aún, si es posible que cada tipo de sección pueda nombrar un delegado sindical, el primero, en el ámbito del conjunto de la empresa, con las garantías de la LOLS, mientras que el segundo sería un mero portavoz o representante sindical al nivel de centro de trabajo, sin las garantías previstas legalmente.

Siguiendo la doctrina de su STS 28/06/2008 (recurso 18/2007), confirma esta pretensión sindical afirmando (F.J.2º) que “el sindicato es libre a la hora de configurar el ámbito espacial de su representación y lo ha hecho en el ámbito de la empresa donde tiene derecho a nombrar el delegado sindical pretendido con todos los derechos y prerrogativas que le confiere la LOLS, ya que cumple los requisitos legalmente exigidos para ello (cuestión que no se discute por las partes). Y ese nombramiento no resulta contrario al hecho de que, también en el ejercicio de su libertad sindical, pueda el Sindicato nombrar representantes de su sección en cada centro de trabajo que, obviamente, no tendrán los derechos, garantías y prerrogativas que la LOLS concede a aquéllos que se nombran con arreglo a las normas que dicha ley establece”.

## 5. CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SECTORIAL RECIENTE SOBRE DELEGADOS SINDICALES

Para completar el estudio sobre la representación sindical en la empresa, consideramos de interés analizar el contenido de la negociación colectiva sectorial reciente, de ámbito provincial o superior. Para ello, hemos examinado los últimos convenios publicados desde primero de enero de 2020 has-

ta el 15 de noviembre de 2021. La revisión de los acuerdos colectivos de casi dos años, nos permite extraer algunas conclusiones.

En total son treinta y tres convenios colectivos los revisados; de ellos, sólo ocho tienen alguna indicación relevante sobre los delegados sindicales en la empresa (menos de una cuarta parte). Lo más común es regular los derechos sindicales remitiendo en este punto de los derechos y garantías de los delegados en la legislación general.

Analizando los ocho convenios con regulación específica de este tipo de representantes sindicales, son pocas las materias tratadas. En concreto, únicamente tres asuntos son regulados. El más frecuente es, sin duda, la reducción del número de trabajadores necesario que tiene que tener la empresa o centro de trabajo para poder nombrar un delegado sindical. Junto a ello, se localiza también la creación de una figura de Delegado Sindical del Sector o de Grupo y el establecimiento de una antigüedad mínima para ser designado delegado sindical. Además de estos tres contenidos, en un convenio<sup>33</sup> se ha establecido otras dos regulaciones específicas, una relativa a excedencias y otra por la que se rebaja el número de trabajadores necesarios para que la sección sindical pueda disfrutar de un local y, en otro,<sup>34</sup> se ha estipulado alguna competencia adicional para las secciones sindicales para la difusión de sus publicaciones y de reunión en los locales de la empresa, cuestiones que no desarrollamos al no estar específicamente vinculadas con el objeto de estudio.

Comenzando con el tema central de la reducción del número de trabajadores para poder designar a un delegado con las garantías establecidas en la LOLS, se encuentra en cinco convenios colectivos sectoriales, a saber:

En el convenio del sector del Comercio de flores y planta,<sup>35</sup> artículo 51, establece el umbral de 100 trabajadores. Habla exclusivamente de empresas, pero al hacer referencia al artículo 10 LOLS y teniendo en cuenta la jurisprudencia que hemos estudiado sobre el papel de la negociación colectiva en este tema, lo cierto es que no se podrá reducir la libertad de la sección sindical de elegir el ámbito de la misma.

Por su parte, en el de la industria química<sup>36</sup> se rebaja a 150 trabajadores el acceso para poder nombrar delegado sindical (art. 82); además de ello, establece una regulación especial para aquellas empresas que tienen entre 150 y 250 empleados, en cuyo caso el delegado designado tendrá exclu-

---

33 Resolución de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo estatal del corcho, (BOE 14/05/2020).

34 Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural, (BOE 22/03/2021).

35 Resolución de 19 de agosto de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las empresas del comercio de flores y plantas, (BOE 03/09/2021).

36 Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química, (BOE 19/07/2021).

sivamente la disponibilidad de poder utilizar una bolsa de horas prevista en el propio convenio (art. 82, último párrafo, en coordinación con el art. 85).

Un tercer convenio que entra en esta materia es el del sector de restauración colectiva<sup>37</sup> quien establece el umbral de 100 trabajadores para este tipo de nombramientos pero previsto exclusivamente para las secciones de sindicatos más representativos que, además, cuenten con más de un 20% de la representación unitaria de los trabajadores (art. 59), regulación compleja que podría encajar una discriminación para sindicatos minoritarios aplicando la doctrina antes analizada de la STS 29/09/2020 (número 810/2020).

En cuarto lugar, la norma paccionada del sector de empresas de seguridad<sup>38</sup> establece la cifra de 150 trabajadores para la designación de delegado sindical (art. 78). Pese a la existencia de reiterada doctrina jurisprudencial que hemos analizado en el presente trabajo que se refería a este ámbito sectorial, lo cierto es que sigue hablando exclusivamente que estas mejoras se aplican para secciones sindicales a nivel de empresa y no de centro de trabajo. No obstante, tal interpretación literal, como ha establecido el Alto Tribunal debe superarse por una hermenéutica sistemática con el artículo 10 LOLS que otorga la libertad de elección a la sección sindical entre ambas unidades de referencia.

El quinto y último pacto colectivo que regula esta materia es el del sector del corcho de ámbito nacional,<sup>39</sup> quien disminuye la plantilla a 200 trabajadores en la empresa o centro (art. 89. 1º).

Como se observa, la reducción del número de empleados con respecto al límite legal oscila entre 50 y 150 trabajadores y sólo una norma paccionada incorpora nuevos requisitos a la sección sindical para poderse beneficiar de esta mejora convencional, haciéndolo, además, de una forma cuestionable por ser una regulación exclusiva para los sindicatos más representativos. Asimismo, hay un convenio que entra a regular la situación en que una empresa, o centro, tuviera el número de trabajadores previsto convencionalmente (150) pero no alcanzara la cifra de 250 trabajadores requerida en la LOLS, cuestión novedosa sobre la cual no observamos ningún problema al ser una mejora de la regulación legal y no obstaculizar la capacidad decisoria de la sección sindical de elegir entre la empresa o el centro, sino que añade unas garantías reguladas en el citado convenio. En fin, en cuanto a la unidad de referencia en el que ha de computarse el umbral de trabajadores, como se ha visto, hay dos normas convencionales que sólo contemplan el perímetro empresarial. No obstante, como hemos indicado, tales regulaciones, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Supremo, deben interpretarse sistemáticamente con la norma legal y la mejora se aplicaría al ámbito que hubiera elegido la sección sindical.

37 Resolución de 26 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva para los años 2020 y 2021, (BOE 14/05/2021).

38 Resolución de 18 de noviembre 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2021, (BOE 26/11/2020).

39 Resolución de 6 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo estatal del corcho, (BOE 14/05/2020).

El segundo asunto regulado por los convenios analizados se refiere a la posibilidad de designar un delegado sindical bien de sector,<sup>40</sup> bien de grupo empresarial, bien intercentros.<sup>41</sup> La primera de ellas, prevista para el sector de las industrias de pastas alimenticias, se prevé exclusivamente para los dos sindicatos mayoritarios del sector (art. 49). Por su parte, en el convenio de la industria química, se crea la opción de poder designar un único delegado interempresa (nivel de grupo) o intercentros (nivel de empresa) exclusivamente para los sindicatos firmantes del Convenio que tienen, además, la condición de más representativos. Estas figuras se prevén para empresas (o grupos) de más de 100 trabajadores (art. 83). Se entiende que es un representante extra, que se añade a la escala legalmente establecida. Ahora bien, en ambos casos se trata de una regulación compleja al poder entrever una discriminación para los sindicatos minoritarios al limitar sin justificación sólida sus prerrogativas y, con ello, su capacidad de actuación, aplicando la doctrina antes analizada de la STS 29/09/2020 (número 810/2020).

En fin, en tercer término, el pacto colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural<sup>42</sup> establece la necesidad de una antigüedad mínima de tres meses para ser delegado sindical (art. 83), regulación conflictiva al requerir un requisito no planteado en la ley y sobre el que no parece tener competencia la negociación colectiva.

Realizando una valoración global del análisis de la negociación colectiva efectuada, lo cierto es que es escasa y de poca enjundia. Muy pocos pactos reducen el número de empleados que se exige para nombrar delegados sindicales, sólo uno de ellos atesora una regulación novedosa otorgando algún derecho específico cuando la empresa o centro supere el umbral establecido por el convenio pero no llegue al límite legal de los 250 trabajadores y, en fin, hay algunas prerrogativas previstas para los sindicatos más representativos que, si no se justifican adecuadamente, suponen una limitación de la acción del resto de organizaciones sindicales con menor representatividad y, por ello, su regulación es cuestionable. Para culminar, poniendo en relación la interpretación jurisprudencial del espacio permitido al juego del convenio colectivo en relación a este tipo de representantes sindicales, es evidente que se ha reducido la posibilidad de ser un instrumento que pueda limitar la capacidad decisoria de la sección sindical de elegir su ámbito de actuación y el nombramiento en dicho nivel de un delegado sindical. Como antes se indicó, el Tribunal Supremo sólo ha permitido esa posibilidad si el convenio establece una clara mejora de la regulación legal y, a cambio, establece algunas exigencias suplementarias a la organización sindical que, en todo caso, no sean en modo alguno desproporcionadas, irrazonables o injustificadas, ni haya elementos de juicio que permitan considerar que a través de este sistema se pretenda perjudicar a un deter-

40 Resolución de 26 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimentarias, (BOE 12/04/2021), artículo 49.

41 Las dos últimas posibilidades están incluidas en el Convenio colectivo de la industria química, antes citado, artículo 83.

42 Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural, (BOE 22/03/2021).

minado sindicato o limitar la actuación sindical de los más minoritarios. Ello ha llevado, sin duda, a que su utilización en la práctica sea absolutamente residual.

## 6. REFLEXIONES FINALES

Para terminar nuestro análisis sobre algunas cuestiones sobre las reglas de interpretación para la designación de delegados sindicales en la empresa, en primer término, remarcaremos que son varios los criterios flexibles que ha acogido la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así ha ocurrido cuando se ha extendido el derecho de autoorganización sindical al nombramiento de este tipo de representantes sindicales; también cuando se ha mantenido que no se debe vincular la estructura de la representación unitaria a la que puedan elegir las secciones sindicales; por supuesto, en el momento de exigir no tener presencia más que en un centro de trabajo en los órganos de representación unitaria o cuando se ha propugnado un papel muy limitado del convenio colectivo en este ámbito; y, en fin, el mismo criterio flexibilizador se ha seguido en relación con la posibilidad de designar delegados sindicales en secciones sindicales a nivel intermedio entre la empresa y el centro de trabajo. Ello ha motivado, desde nuestro punto de vista, una cierta —y criticable— inseguridad jurídica como lo demuestran los últimos pronunciamientos judiciales, muy casuísticos, que nos dan pie a realizar las dos siguientes reflexiones conclusivas.

Por un lado, desde nuestro punto de vista, dado que el nombramiento de delegados sindicales forma parte del contenido adicional de la libertad sindical que, como es sabido y antes se indicó, es de configuración legal o convencional, entendemos que las dudas interpretativas que puedan surgir deben solventarse, de manera prioritaria, siguiendo la lógica de la norma (legal o paccionada) que la haya creado. Si ello es así, dado que en la LOLS se ha establecido una regulación que configura una “estrecha conexión institucional”<sup>43</sup> entre las dos formas de participación y representación de los trabajadores en la empresa (sindical y unitaria), no entendemos que en este punto la hermenéutica seguida por el Tribunal Supremo haya eliminado prácticamente toda vinculación entre ambos canales de participación de los trabajadores en la empresa. Es cierto que la escueta regulación legal no ayuda en muchas ocasiones a aclarar ciertas cuestiones, pero no lo es menos que la relación que ha querido la norma entre comités de empresa y delegados sindicales es evidente. Este canon interpretativo que proponemos no llevaría a una ruptura total con la actual doctrina jurisprudencial, pero sí a poder repensar algunas situaciones que se dan en la práctica. Estamos pensando, sobre todo, en aquellas en las que se utiliza el criterio espacial de la empresa para lograr el número de trabajadores mínimo requerido para poder designar delegado sindical y luego se elige el ámbito de presencia mínimo en uno de los centros de trabajo (aunque en este centro tenga una “nutrida” representa-

43 Palomeque López, M.C., *Derecho Sindical*, citado, pág. 267. En el mismo sentido, Martín Valverde, A. y García Murcia, J., *Derecho del Trabajo*, citado, págs. 346-347.

ción) para cumplir con el requisito de la presencia en órganos de representación unitaria.<sup>44</sup> En estos casos, podría ser lógico que si se quiere tener una figura institucional que trascienda el ámbito de un centro de trabajo, se pudiera requerir una presencia al menos en dos comités de empresa. También entendemos que se podrían reconsiderar los supuestos de designación de delegado sindical en agrupaciones de centros de trabajo sin ninguna conexión con la estructura de comités de empresa establecida en la empresa, salvo que quien lo lleve a cabo sea sindicato más representativo en el ámbito de Comunidad Autónoma y cuente con miembros en alguno/s de los comités de empresa en dicho ámbito territorial.

En este sentido, la afirmación relativa a que se puede acudir a la organización establecida por centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comité de empresa conjunto, pero sin que quepa apreciar imposición alguna entre el ámbito de actuación de la sección sindical y de la representación unitaria de los centros de trabajo agrupados, debería ser reconsiderada. Porque si bien es cierto que se impone por el TS la "justificación de que no haya un fundamento torticero" en la agrupación, el criterio es flexible y amplio de modo que puede desembocar en una apertura ilimitada, tanto más cuanto que, no solo queda condicionado a su análisis en el caso concreto (tal y como llevó a cabo la STS de 23 de marzo de 2021, en torno a la naturaleza de sindicato más representativo autonómico cuando la sección se constituye a ese nivel);<sup>45</sup> o que efectivamente se dé la circunstancia de que haya una estructura preexistente de representación unitaria por la que se haya acogido la constitución de una sección sindical con ese mismo ámbito de afectación. Sino que, bien diferente, al sindicato le basta con acreditar que con tal criterio de agrupación puede obtener no solo la constitución de la sección sindical al alcanzar los requisitos legalmente establecidos (STS 14 de febrero 2020),<sup>46</sup> sino que incida en la caracterización

---

44 Por ejemplo, es muy gráfico el supuesto de hecho de la STS 04/03/2020 (número 200/2020) en la cual la demandada FNAC cuenta con 1.848 trabajadores, distribuidos en centros de trabajo de menos de 250 empleados, y el sindicato demandante COBAS tiene una presencia de cinco miembros sobre un total de nueve, en el comité de empresa del centro de Callao, en el que prestan servicios 204 trabajadores y sin presencia en ningún otro comité, ni tampoco el comité Intercentros. Por tanto, de 91 representantes de los trabajadores, el sindicato demandante sólo tiene 5 en un único centro de trabajo.

45 Recordemos el supuesto de hecho de la STS 23/03/2021 (recurso 133/2019): la empresa, AENA, tiene tres centros de trabajo en la Comunidad Gallega, en Coruña, Santiago y Vigo. El aeropuerto de Santiago con 136 trabajadores, el de Coruña con 88 y el de Vigo con 85 trabajadores. El sindicato CIG tiene la consideración de más representativo a nivel de esa Comunidad Autónoma. Cuenta con representación unitaria en Santiago (2 de 9 representantes) y en Vigo (1 de 5 miembros del comité de empresa). No cuenta con representación en Coruña donde no presentó candidatura en las últimas elecciones sindicales.

46 En el caso enjuiciado por la STS 14/02/2020 (número 145/2020), los hechos probados en la sentencia son los siguientes: el sindicato demandante CIG es un sindicato de ámbito gallego. La demandada Pescanova España, S.L.U., tiene abiertos los siguientes centros de trabajo en territorio gallego, contando con el siguiente censo de personal: 1) "Industria Arteixo" con 148 trabajadores/as; 2) "Comercio eBakc Office Chapela" con 73 trabajadores/as; 3) "Frio Chapela" con 40 trabajadores/as; 4) "Frio Porriño" con 10 trabajadores/as; 5) "Industria Chapela" con 40 trabajadores/as; 6) "Industria Porriño" con 165 trabajadores/as. Los centros agrupados ocupan un total de 678 trabajadores.

La central sindical CIG tiene afiliación en todos los centros de trabajo de PESCANOVA ESPAÑA S.L.U., en el territorio gallego y cuenta con representantes electos en los siguientes órganos de representación unitaria: 1) "Industria Arteixo", 3 representantes de los 9 miembros del comité de empresa; 2) "Industria Chapela", 2 representantes de 9 miembros; 3) "Industria Porriño", 3 miembros de los 9 del comité de empresa.

En la empresa no existe comité intercentros o conjunto a nivel de la Comunidad Gallega.

del/de los delegados que designe como “ex lege” con las prerrogativas y facultades que establece la ley, en particular, el crédito horario.

Por otra parte, alguna reflexión entendemos que sería conveniente realizar en relación al papel que la interpretación del Tribunal Supremo ha otorgado al convenio colectivo. Si éste sólo puede “ampliar” la escala de delegados sindicales establecida en el art. 10.2 LOLS, incrementando su número, el protagonismo seguirá siendo muy reducido tal y como hemos constatado en esta investigación, a salvo de regulaciones convencionales como la que hemos estudiado que otorguen unas garantías ad hoc cuando se supera un umbral mínimo de trabajadores establecido en la norma pactada pero no se alcanzan los 250 trabajadores exigidos legalmente, que entendemos que podría extenderse en otros convenios. Por el contrario, si la llamada que permite la ley al convenio es para ampliar su número, pero permitiendo la lógica de toda negociación, con cesiones por ambas partes, la situación cambiaría. En este sentido, debemos reiterar que la autoorganización del sindicato, en sección sindical de empresa o de centro, forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, pero la designación de delegados sindicales —insistimos— forma parte del espacio adicional del mismo y, por consiguiente, debe ejercitarse según la regulación legal infraconstitucional (legal o convencional) en la que esté regulada. Por ello, no entendemos descabellado que un convenio colectivo pueda otorgar un mayor número de delegados sindicales pero imponiendo, a cambio, un determinado ámbito de la sección sindical.

En fin, ya sea por la inseguridad que están provocando los diversos criterios flexibles acogidos por el TS, ya sea por el escaso papel que se ha permitido al convenio colectivo en la regulación de la designación de delegados sindicales, entendemos que ésta no es una cuestión totalmente cerrada, por lo que seguiremos atentos a lo que el tiempo nos deparará.

## 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Álvarez Alonso, D., *Representación y participación de los trabajadores en la empresa. Estudio de jurisprudencia y perspectiva de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Álvarez Alonso, D., “El contenido adicional de la libertad sindical: sentencia TC 145/1999”, en AA.VV. (García Murcia, J., Coord.), *Libertad Sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2014.

Esteban Legarreta, R., *El ámbito de las representaciones sindicales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2020.

Martín Valverde, A. y García Murcia, J., *Derecho del Trabajo*, 30ª edición, Tecnos, Madrid, 2021.

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A., “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73, 2008.

Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 41ª edición, Tecnos, Madrid, 2020.

Nieto Rojas, P., "El centro de trabajo como ámbito de actuación de los delegados sindicales. Injerencia legal en la autonomía sindical", *Dereito*, volumen 24, número 2, accesible en: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.2.2814>.

Palomeque López, M.C., *Derecho Sindical*, 4ª edición, Ediciones CEF, Madrid, 2018.

Palomo Vélez, R.I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Preciado Domènech, C.H., *Secciones sindicales y delegados sindicales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2015.

Sala Franco, T., *Derecho Sindical*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Suárez González, F., "El contenido adicional de la libertad sindical", en AA.VV. (Montoya Melgar, A., Coord.), *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.