

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 672/2022 de 14 julio
RJ\2022\3082

INEXISTENCIA DE LESIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL: minoración del crédito horario al trabajador, delegado sindical, debido a la disminución persistente de la plantilla de la empresa, sin que se acredite que dicha reducción obedezca a represalia empresarial.

ECLI:ECLI:ES:TS:2022:3093

Jurisdicción:Social

Recurso de Casación 135/2020

Ponente:Excmo Sr. Juan Molins García-Atance

El TS desestima el recurso de casación ordinario interpuesto por la parte contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 24-6-2020, que confirma,sobre libertad sindical.

CASACION núm.: 135/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 672/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por el Letrado D. Saturnino Gil Serrano, en nombre y representación de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT- FICA) y de D. Anibal, contra la [sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 24 de junio de 2020 \(PROV 2020, 200092\)](#), procedimiento 117/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda de derechos fundamentales, a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT- FICA) y de D. Anibal contra la empresa Construcciones de las Conducciones del Sur SAU (Cotronic), habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa Construcciones de las Conducciones del Sur SAU (Cotronic), representada y asistida por el Letrado D. Manuel Alcalá Caballero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por la representación letrada de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT- FICA) y de D. Anibal, se presentó demanda de derechos fundamentales y de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria de la misma en la que: "a) Se declare que el delegado sindical de UGT- FICA en la empresa demandada, Don Anibal, tiene derecho a un crédito horario mensual de ochenta horas para el ejercicio de sus funciones de representación. b) Se declare que las comunicaciones de la empresa de 20 y 23 de abril de 2020 a UGT-FICA, reduciendo el crédito mensual de su delegado sindical, Anibal, de ochenta horas, en la primera de ellas, a cuarenta horas mensuales y, en la segunda, a treinta y cinco mensuales, han vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical y la garantía de indemnidad de UGT-FICA y de su delegado sindical Anibal. c) Y se condene a la empresa demandada a indemnizar: a UGT-FICA en la cantidad de 6.000 euros por la vulneración de su derecho de libertad sindical y otros 6.000 euros por vulneración de su garantía de indemnidad; y a su delegado sindical, Anibal, en la cantidad de 6.000 euros por la vulneración de su derecho de libertad sindical y otros 6.000 euros por vulneración de su garantía de indemnidad".

SEGUNDO.-

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas

pertinentes.

TERCERO.-

En fecha [24 de junio de 2020 \(PROV 2020, 200092\)](#) se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la demanda formulada por Don Saturnino Gil Serrano, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, actuando en nombre y representación del Sindicato FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCION Y AGRO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT_FICA) y por Don Anibal, contra la empresa CONSTRUCCIONES DE LAS CONDUCCIONES DEL SUR S.A.U. (COTRONIC), asistida por el Letrado Don Manuel Alcalá Caballero, con intervención del MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMEN TALES, y absolvemos a la demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda. Sin costas".

CUARTO.-

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO: El día 27 de marzo de 2017 la comisión ejecutiva federal del UGT, Federación de industria, Construcción y Agro (UGT-FICA en adelante) comunicó al director de Recursos Humanos de la empresa demandada la designación del Don Anibal, con DNI NUM000 ocupado en el centro de trabajo Zona 2 de la Delegación de Zaragoza de la empresa COTRONIC como Delegado Sindical (hecho conforme).

SEGUNDO: El 24 de enero de 2019 el sindicato UGT-FICA comunicó a la demandada que en aquellas empresas con entre 751 y 2000 trabajadores les corresponderían designar dos delegados sindicales, de acuerdo con lo previsto en el [artículo 10.2](#) de la [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#); pero dado que UGT-FICA sólo había nombrado al Sr. Anibal en COTRONIC, comunicaban que a partir de febrero éste acumularía en su persona un total de 80 horas de crédito horario sindical (hecho conforme).

TERCERO: Por [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo \(RCL 2020, 376\)](#), el Gobierno de España declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 14 de marzo de 2020).

CUARTO: El 23 de marzo de 2020 el director de Recurso Humanos de la compañía COTRONIC remitió comunicación al delegado de personal del cetro de trabajo de Barcelona, Don Estanislao informándole de la apertura de expediente de regulación temporal de empleo por causas productivas al amparo del [artículo 23](#) del [Real Decreto Ley 8/2020 de 17 de marzo \(RCL 2020, 401, 470\)](#) de medidas urgentes

extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (descriptor 4)

QUINTO: La plantilla de la empresa a 23 de marzo de 2020 era de 763 trabajadores. Así constaba en la memoria explicativa remitida por la empresa a la comisión negociadora del ERTE (descriptor 5 y así lo reconoce el propio director de recurso humanos en el folio 13 del descriptor 51)

SEXTO: Que la comisión negociadora a que se refiere el [artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2020 de 17 de marzo \(RCL 2020, 401 y 470\)](#) quedó integrada por seis representantes de UGT, seis representantes de CCOO y uno del sindicato ELA; siendo el Señor Anibal uno de los representantes de los trabajadores que intervinieron en nombre del sindicato UGT en nombre del banco social (hecho admitido).

SEPTIMO: Durante el periodo de negociación del ERTE se celebraron un total de cuatro reuniones. El acta correspondiente a la primera reunión, celebrada el día 2 de abril de 2020, consta unida en el descriptor 6 dándose por reproducida.

OCTAVO: El día 8 de abril de 2020 Don Estanislao, miembro del sindicato UGT-FICA, remitió correo electrónico a la empresa con el siguiente contenido: "De: Estanislao DIRECCION000 Enviado: miércoles, 8 de abril de 2020 2:46 Para: Isaac ; ' Jacinto'; DIRECCION001 DIRECCION001> Asunto: RE: ACTA FINAL Buenas noches Isaac, Por la presente informo que en tu correo así como en el acta debe de haber algún error. La reunión ha terminado SIN ACUERDO POR LAS PARTES ya que como sabes UGT FICA con 6 representantes a través de su responsable de Bienes de equipo estatal Don Pablo, quien ha informado de los motivos del no acuerdo de sus delegados. El representante de ELA ha votado con no acuerdo y CC.OO con 6 representantes ha votado si al acuerdo, siendo el resultado final de 7 votos en contra 6 votos, por lo que NO HAY ACUERDO DE LA RLT. Por otro lado, no entendemos por qué si desde el primer día de negociaciones en la reunión del día 31 se decidió por unanimidad de todas las partes que la dificultad por la situación en las que nos encontramos imposibilita las reuniones presenciales y se adoptaba la siguiente manera de aprobar el acta sin firmarla expresamente por todos los miembros , "Se indica del procedimiento a seguir para la elaboración redacción y firma de las actas y el procedimiento será que por parte de la empresa se remitirá el acta y se adjuntaran las redacciones remitidas por parte de la RLT y si es posible, que se firme digitalmente por un miembro de cada sección sindical una vez aceptada por todos.". No entendemos por qué en esta acta final se cambian las pautas acordadas en el ACTA 1, pág 3, del periodo de consultas unilateralmente por parte de COTRONIC, solicitando a las partes que se haga ahora de forma individual y que por

nuestra parte no estamos de acuerdo con este cambio de criterio. Por ende, solicitamos que se siga respetando lo acordado, por lo tanto, cuando corrijan estos pormenores en el acta como coordinador de UGT ESTATAL de COTRONIC, tal y como se ha venido realizando, te comunicaré la aceptación del acta una vez adjuntadas las manifestaciones de todas las partes, como en anteriores ocasiones. Conforme hemos acordado por unanimidad los Representantes de la Comisión Negociadora de COTRONIC UGT FICA Estatal, te adjuntamos el ACTA 4- ACTA FINAL correspondiente al periodo de consultas del ERTE por causas productivas" (Descriptor 7)

NOVENO: El sindicato UGT-FICA presentó ante la autoridad laboral en fecha 7 de abril de 2020 escrito de alegaciones en relación con el expediente temporal de regulación de empleo instado por la empresa con el siguiente contenido: "Dº Pablo, con DNI NUM001, en calidad de Responsable del Sector de Bienes de equipo de la federación de Industria Construcción y Agro de la Unión General de trabajadores (UGT FICA), y con dirección a efectos de notificaciones en la Avenida de América 25 , 5ª planta 28002 Madrid , teléfono NUM002 y correo electrónico DIRECCION002 ; UGT FICA ostenta representación en diferentes centros de trabajo que COTRONIC (CONSTRUCCIONES DE LAS CONDUCCIONES DEL SUR) que tiene repartidos en todo el territorio nacional: El pasado día 30 de Marzo de 2020 la dirección de Cotronic informa, por medio de correo electrónico, de la apertura de una solicitud de Expediente de regulación de empleo temporal por causas productivas . 1.- El [RDL 8/2020 \(RCL 2020, 401 y 470\)](#) recoge en sus artículos 18, 19 y 20: Artículo 18. Garantía en el mantenimiento de los servicios de comunicaciones electrónicas y la conectividad de banda ancha. Excepcionalmente, mientras esté en vigor el estado de alarma, las empresas proveedoras de servicios de comunicaciones electrónicas mantendrán la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público contratados por sus clientes a fecha del inicio de la aplicación del estado de alarma, de forma que no podrán suspenderlos o interrumpirlos por motivos distintos a los de integridad y seguridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas, según se define en el [artículo 44](#) de la [Ley 9/2014, de 9 de mayo \(RCL 2014, 657, 699\)](#) , General de Telecomunicaciones, aunque conste dicha posibilidad en los contratos de servicios suscritos por los consumidores. cve: BOE-A-2020- 3824 Verificable en <https://www.boe.es> BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 73 Miércoles 18 de marzo de 2020 Sec. I. Pág. Artículo 19. Garantía en la prestación del servicio universal de telecomunicaciones. 1. Mientras esté en vigor el estado de alarma, el proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas designado para la prestación del servicio universal de telecomunicaciones garantizará la prestación de los elementos que integran el servicio universal de

telecomunicaciones y mantendrá, como mínimo, el conjunto de beneficiarios actuales, así como la calidad de la prestación del conjunto de servicios que conforman dicho servicio universal, de acuerdo con el [artículo 25](#) de la [Ley 9/2014, de 9 de mayo \(RCL 2014, 657 y 699\)](#), General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo. En particular, garantizará la continuidad de los servicios y su calidad y no podrá reducir el número de beneficiarios, con especial referencia a los siguientes ámbitos: a) El conjunto de los beneficiarios actuales y las condiciones en las que presta el servicio de acceso funcional a Internet, según se establece en el [artículo 28](#) del [Real Decreto 424/2005, de 15 de abril \(RCL 2005, 861\)](#), por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. Las condiciones en las que actualmente garantiza la asequibilidad del servicio, según se definen en el [artículo 35](#) del [Real Decreto 424/2005, de 15 de abril \(RCL 2005, 861\)](#), por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

Artículo 20. Suspensión de la portabilidad. Mientras esté en vigor el estado de alarma, no se realizarán por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas campañas comerciales extraordinarias de contratación de servicios de comunicaciones electrónicas que requieran la portabilidad de numeración, en la medida que puede incrementar la necesidad de los usuarios de desplazarse físicamente a centros de atención presencial a clientes o de realizar intervenciones físicas en los domicilios de los clientes para mantener la continuidad en los servicios. Con este mismo fin, mientras esté en vigor el estado de alarma, se suspenderán todas las operaciones de portabilidad de numeración fija y móvil que no estén en curso, excepto en casos excepcionales de fuerza mayor

2.- Debemos informar que la empresa Cotronic se dedica al mantenimiento e instalaciones de líneas de telecomunicación actividad que está catalogada como esencial debido a la necesidad de garantizar el servicio a la ciudadanía de nuestro país por lo que entendemos que el expediente no se justifica por causas productivas ya que el único descenso de actividad indicado en el RD es relativo a nuevas portabilidades de números y compañías de telecomunicaciones que no tiene nada que ver con la actividad principal de la empresa.

3.- De forma adicional la empresa Cotronic pretende afectar a casi la totalidad de su plantilla en una suspensión de empleo temporal por un periodo de tres meses continuando los servicios a través de las empresas subcontratadas y no viendo estas reducida su actividad manteniendo la misma que antes del inicio del periodo de alarma.

4.- Durante las negociaciones iniciadas con la documentación aportada se desprende que la empresa tiene una reducción de actividad mínima por lo que esta misma puede ser absorbida disminuyendo la subcontratación y goza de una buena salud económica reportando beneficios superiores a los dos millones de

euros. 5.- Durante el proceso de negociación que concluyo la pasada noche a las 23:40h de forma telemática finalmente no se pudo llegar a un acuerdo entre las partes finalizando dicho proceso de consultas sin acuerdo. La compañía a posterior procede a enviar vía email un acta de acuerdo para que lo ratifiquen o rechacen los delegados de la comisión negociadora e informa durante el día de hoy de un acuerdo del ERTE cuando en ningún caso este fue alcanzado durante las reuniones del periodo de consultas al efecto y demuestra una mala fe empresarial con el objeto de buscar a toda costa un acuerdo ya que las causas esgrimidas durante la negociación no se ajustan a derecho. 6.- La prioridad para esta organización es preservar la seguridad y salud de los trabajadores y trabajadoras de las empresas y entendiendo que esta empresa realiza una actividad esencial entendemos que existen mecanismos dentro de los convenios colectivos o mediante acuerdos entre las partes que pueden valorar la negociación de flexibilidad a cambio de preservar los puestos de trabajo así como la retribución de los trabajadores y trabajadoras una vez que existe la certeza de que su seguridad y salud está protegida de acuerdo a los pertinentes protocolos. Solicitamos de la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO que tenga en cuenta las manifestaciones anteriores para acreditar si existen o no causas de carácter productivo alegadas por la empresa con el objeto de que dicho expediente se atenga a derecho, así como la conducta de la empresa para transformar en acuerdo un no acuerdo así como que la haga responsable en caso de detectarse conducta fraudulenta de todas aquellas penalizaciones oportunas. En espera de su respuesta. Recibid un cordial saludo. Fdo.: Pablo Responsable Sector Bienes de equipo UGT FICA" (Descriptor 9)

DECIMO: El día 20 de abril de 2020 la compañía demandada remitió correo electrónico al sindicato demandante con el objeto: "delgado UGT" y el siguiente contenido: "Buenas tardes, En relación a su comunicado de 24 de enero de 2019 y en relación con lo dispuesto en el [artículo 10.2 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#), las empresas cuyo nº de trabajadores sea inferior de 751, les corresponde un delegado sindical. Dado que la empresa cuenta con menos de 750 trabajadores, les informamos que no le corresponde nada más que un delegado sindical en lugar de los dos que hasta ahora tenían. Se adjunta carta de comunicación al efecto. Un Saludo" (Descriptor 51)

DECIMOPRIMERO: El día 23 de abril de 2020 la empresa remitió nuevo correo electrónico al sindicato UGT-FICA con la siguiente comunicación anexa: "En relación a su carta y como aclaración, le indicamos que a la fecha de la elaboración del informe presentado por el ERTE la plantilla era la que se indica pero eso no quita lo que le estamos comunicando y le reiteramos, que es que la empresa actualmente se encuentra por debajo de los 750 trabajadores, y por tanto, según lo dispuesto en la [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#) sólo le corresponde un delegado sindical, no se trata de

ninguna represalia sino de la aplicación de la normativa vigente. En mi carta del pasado día 20 de abril, efectivamente existe un error y es que, las horas que por derecho le corresponden como delegado sindical son 35 horas y no 40 como le indicaba en la misma por lo que tenga por efectuada la rectificación. Así mismo, la reducción de plantilla lamentablemente no se debe a una situación coyuntural ni está motivada por la actual situación que atravesamos de crisis sanitaria, sino que está consolidada y no vamos a regresar al volumen de personal que la empresa tenía en años anteriores. Finalmente, debemos responder a sus valoraciones subjetivas ya que no se esté vulnerando ningún derecho fundamental ya que vds tomaron la decisión de que fuese un único delegado sindical el que tuviese su sindicato y el Sr. Anibal sigue siendo Delegado sindical, lo único que se produce es un ajuste en las horas que por derecho le corresponden por el número de empleados que tiene la empresa, siempre ajustado a derecho. Atentamente" (Descriptor 51).

DECIMOSEGUNDO: En fecha 11 de marzo de 2020, y con efectos de 31 de marzo de 2020, la empresa COTRONIC entregó comunicaciones de finalización de los siguientes contratos por obra o servicio determinado: 1. Don Bienvenido, contrato para obra o servicio determinado, para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 16 de julio de 2018 y el 30 de septiembre de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Guipúzcoa o la reducción parcial del mismo". 2. Don Casiano, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 3 de julio de 2018 y el 30 de septiembre de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Guipúzcoa o la reducción parcial del mismo". 3. Don Cecilio, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 3 de diciembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 4. Don Cipriano, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 8 de mayo de 2018 y el 31 de julio de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 5. Don Dimas, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 8 de mayo de 2018 y el 31 de julio de 2018,

siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para cubrir aumento de producción dentro del contrato con Telefónica". 6. Don Edmundo, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 23 de mayo de 2018 y el 31 de agosto de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Madrid o la reducción parcial del mismo". 7. Don Eloy, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 28 de enero de 2019 y el 31 de marzo de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 8. Don Genaro, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 8 de mayo de 2018 y el 31 de julio de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 9. Don Gonzalo, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 26 de noviembre de 2018 y el 31 de enero de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 10. Don Hermenegildo, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 19 de noviembre de 2018 y el 31 de enero de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Teruel o la reducción parcial del mismo". 11. Don Gonzalo, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 26 de noviembre de 2018 y el 31 de enero de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 12. Don Inocencio, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 21 de agosto de 2018 y el 31 de noviembre de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Guipúzcoa o la reducción parcial del mismo". 13. Don Fulgencio, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 3 de diciembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su

categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 14. Don Jesús, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 28 de enero de 2019 y el 31 de marzo de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 15. Don Justo, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 9 de julio de 2019 y el 30 de septiembre de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Teruel o la reducción parcial del mismo".

16. Don Lázaro, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 21 de mayo de 2019 y el 30 de junio de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Madrid o la reducción parcial del mismo". 17. Don Lorenzo, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 2 de enero de 2019 y el 28 de febrero de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Barcelona o la reducción parcial del mismo". 18. Don Marcelino, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 23 de enero de 2019 y el 31 de marzo de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Madrid o la reducción parcial del mismo". 19. Don Melchor, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 25 de septiembre de 2018 y el 31 de octubre de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Madrid o la reducción parcial del mismo". 20. Don Leovigildo, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 23 de mayo de 2018 y el 31 de agosto de 2018, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Guipúzcoa o la reducción parcial del mismo". 21. Don Paulino, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el

24 de enero de 2019 y el 31 de marzo de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo". 22. Don Ramón, contrato para obra o servicio determinado para prestar servicios como instalador y reparador en tecnologías de la información, con una duración de entre el 3 de diciembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019, siendo su objeto "prestación de servicio propio de su categoría para la ejecución del contrato firmado con Telefónica en la provincia de Granada o la reducción parcial del mismo" (Descriptor 52)

DECIMOTERCERO: El día 16 de marzo de 2020 la empresa comunicó a Don Rosendo, encargado de la empresa, su despido disciplinario, con efectos del despido de 1 de abril, por disminución continuada de su rendimiento constando a continuación pacto transaccional de las partes en cuya virtud la primera reconocía el carácter improcedente del despido, aceptando el trabajador la cantidad ofrecida por aquélla, y renunciado a ejercitar cualquier acción legal que pudiera corresponderle (Descriptor 53)

DECIMOCUARTO: El día 16 de marzo de 2020 la empresa comunicó a Don Santiago , oficial 1ª de la de la empresa, su despido disciplinario, con efectos del despido de 1 de abril, por disminución continuada de su rendimiento constando a continuación pacto transaccional de las partes en cuya virtud la primera reconocía el carácter improcedente del despido, aceptando el trabajador la cantidad ofrecida por aquélla, y renunciado a ejercitar cualquier acción legal que pudiera corresponderle (Descriptor 53)

DECIMOQUINTO: El día 25 de marzo de 2020 la empresa comunicó a Don Serafin, auxiliar administrativo de la de la empresa, su despido disciplinario, con efectos del despido de 1 de abril, por disminución continuada de su rendimiento constando a continuación pacto transaccional de las partes en cuya virtud la primera reconocía el carácter improcedente del despido, aceptando el trabajador la cantidad ofrecida por aquélla, y renunciado a ejercitar cualquier acción legal que pudiera corresponderle (Descriptor 53)

DECIMOSEXTO: El día 29 de mayo Don Teofilo presentó escrito anunciando su baja voluntaria en la compañía (Descriptor 69)

DECIMOSEPTIMO: Con fecha 5 de junio de 2020 la TGSS reconoció la baja en el Régimen General de la Seguridad Social a Don Victorino como trabajador de la empresa Construcciones de las Conducciones del Sur S.A siendo la causa de la misma la dimisión de trabajador/baja voluntaria (Descriptor 70)

DECIMOCTAVO: Con fecha 5 de junio de 2020 la TGSS reconoció la baja en el

Régimen General de la Seguridad Social a Don Jose Antonio como trabajador de la empresa Construcciones de las Conducciones del Sur S.A siendo la causa de la misma la dimisión de trabajador/baja voluntaria (Descriptor 71)

DECIMONOVENO: Por Resolución del INSS de 19 de mayo de 2020 Don Jose Enrique, trabajador de la empresa Construcciones de las Conducciones del Sur S.A, fue declarado afecto de incapacidad permanente absoluta, causando baja en la empresa por pasar a la condición de pensionista con efectos económicos de 13 de febrero de 2020 (Descriptor 72)

VIGESIMO: Por resolución del INSS de 14 de mayo de 2020 se declaró a Don Luis Angel en situación de incapacidad permanente total con efectos económicos de 12 de mayo de 2020 (Descriptor 73)".

QUINTO.-

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT- FICA) y de D. Anibal, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.-

Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 13 de julio de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1.- El demandante es delegado sindical en la empresa Construcciones de las Conducciones del Sur SAU (en adelante Cotronic). Tenía un crédito horario acumulado de 80 horas. La empresa comunicó a su sindicato que el número de trabajadores había disminuido por debajo de 751, por lo que a ese delegado sindical le correspondía un crédito horario de 35 horas. La controversia litigiosa radica en determinar si la empresa vulneró su libertad sindical. Los hechos esenciales para la resolución de la controversia son los siguientes:

a) El 27 de marzo de 2017 el sindicato Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) comunicó a Cotronic la designación del actor como delegado sindical.

b) El 24 de enero de 2019 el sindicato UGT-FICA comunicó a la empresa que Cotronic tenía entre 751 y 2.000 trabajadores, por lo que le correspondería designar

dos delegados sindicales, pero que el único delegado sindical acumularía en su persona un total de 80 horas de crédito horario sindical.

c) En fecha 11 de marzo de 2020 la empresa comunicó a 22 trabajadores la finalización de sus contratos de trabajo temporales, con efectos de 31 de marzo de 2020. La propia recurrente explica que 20 de ellos estaban vinculados por contratos de duración superior a un año y dos de ellos superaban los 200 días.

d) Los días 16 y 25 de marzo la empresa comunicó a tres trabajadores sus despidos disciplinarios.

e) El 23 de marzo de 2020 Cotronic comunicó al delegado de personal del centro de trabajo de Barcelona la apertura de un ERTE para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

UGT-FICA se posicionó contra el ERTE. El delegado sindical no participó personalmente en ninguna de las comunicaciones remitidas por el sindicato a la empresa. En esa fecha, la plantilla de la empresa era de 763 trabajadores.

f) Los días 20 y 23 de abril de 2020 Cotronic comunicó a UGT-FICA que el número de trabajadores de la empresa era inferior a 751, por lo que a ese sindicato le correspondía un delegado sindical con 35 horas de crédito horario.

g) Posteriormente continuó la extinción de contratos de trabajo de la empresa: los días 29 de mayo y 5 de junio de 2020 finalizaron tres relaciones laborales por baja voluntaria de los trabajadores. Los días 14 y 19 de mayo de 2020 se declaró a dos trabajadores afectos de una incapacidad permanente total y una incapacidad permanente absoluta.

2.- El sindicato UGT-FICA y el delegado sindical interpusieron demanda de tutela de derechos fundamentales contra Cotronic reclamando el reconocimiento de un crédito horario de 80 horas, la declaración de que se había vulnerado su libertad sindical y una indemnización de 6.000 euros.

La [sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 24 de junio de 2020 \(PROV 2020, 200092\)](#), procedimiento 117/2020, desestimó la demanda de tutela de la libertad sindical.

3.- Contra ella recurren en casación ordinaria UGT-FICA y D. Anibal con tres motivos amparados en el [art. 207.e\)](#) de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) (en adelante LRJS) en los que denuncia:

a) La infracción del art. 10.11 y 2 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical (en adelante [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#)) en relación con el art. 8.1 de la Constitución y con

el [art. 72](#) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) (en adelante ET), alegando que el número de trabajadores de la empresa excedía de 750.

b) La vulneración de los arts. 24.1 y 28.1 de la Constitución, del [art. 12](#) de la [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#), del [art. 181.2](#) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) y del [art. 217](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), argumentando que la empresa no ha desvirtuado los indicios relativos a que la disminución del crédito salarial ha sido una represalia sindical.

c) La violación de los [arts. 183.1 y 215.c](#) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), del [art. 15](#) de la [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#) y de los arts. 8.12 y 40.1.c) de la [LISOS \(RCL 2000, 1804 y 2136\)](#), reclamando una indemnización de 6.000 euros para cada demandante.

4.- La empresa demandada presentó escrito de impugnación del recurso solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso

SEGUNDO.-

1.- Debemos examinar conjuntamente los tres motivos del recurso, por su íntima interconexión. El [art. 10.2](#) y [3](#) de la [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#) establece:

"Art. 10.2. [...] A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones públicas se determinará según la siguiente escala:

De 250 a 750 trabajadores: Uno.

De 751 a 2.000 trabajadores: Dos [...]"

"Art. 10.3. Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa [...]"

2.- Los [arts. 67.1, párrafo quinto, 68.e\) y 72](#) del [ET \(RCL 2015, 1654\)](#) disponen:

"Art. 67.1 [...] Los convenios colectivos podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores."

"Art. 68. Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como

representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:

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

[...] 4.º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.

5.º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas."

"Art. 72. 1. Quienes presten servicios en trabajos fijos-discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los órganos que se establecen en este título conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla.

2. Por tanto, a efectos de determinar el número de representantes, se estará a lo siguiente:

a) Quienes presten servicios en trabajos fijos-discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más."

3.- El [art. 13 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre \(RCL 1994, 2585\)](#), regula la "Adecuación de la representatividad en caso de aumento o disminución de la plantilla" en los términos siguientes:

"2. En caso de disminución de plantilla se estará a lo dispuesto en el último párrafo del [artículo 67.1](#) del ET (promoción de elecciones) [...]"

4.- Las [sentencias del TS de 11 de abril de 2001 \(RJ 2001, 4911\)](#), recurso 1672/2000 y [3 de noviembre de 2008 \(RJ 2008, 6091\)](#), recurso 4359/2007, sostienen que "a) a falta de acuerdos específicos, la empresa solamente tiene la obligación de reconocer a los delegados sindicales las garantías y derechos "ex" [art. 10.3 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#) de concurrir los presupuestos del [art. 10.1 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#) y con relación a un número concreto de delegados en atención a la dimensión de su plantilla; b) el [art. 10.1 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#), en cuanto exige para la designación de delegados sindicales que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores, no es contrario al derecho de libertad sindical, así como que

el hecho de que determinadas Secciones Sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el [art. 10 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#), no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los [arts. 8 y 9 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#) por sus respectivos titulares, lo que no ha sido negado o impedido en el presente caso por la empresa demandada; c) los derechos, facultades y garantías "ex" [art. 10.3 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#) son creación de la Ley y deben ser necesariamente ejercitados en el marco de su regulación legal, pudiendo la empresa controlar los presupuestos "ex" art. 10.3 en orden a la asunción de las cargas y costes que le suponen las correlativas ventajas y prerrogativas de determinados delegados sindicales, y de incumplirse los presupuestos legalmente exigibles puede denegar el reconocimiento, lo que se ha efectuado válidamente en el presente caso al producirse una disminución esencial en el número de trabajadores del centro de trabajo que impide la aplicación de la norma orgánica cuestionada, sin que se discuta el ajuste a la legalidad de la disminución de plantilla ni existan elementos para poder calificarla de arbitraria o injustificada, lo que ni siquiera se alega por los recurrentes; y d) por último, no es dable aplicar por analogía las normas sobre subsistencia del mandato de los representantes unitarios, dado que, a falta de pacto, existen circunstancias esenciales de divergencia que lo impiden por lo que no existe identidad de razón (arg. "ex" [art. 4.1 Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#)), al partirse en la normativa de representación unitaria de la base de la duración determinada del mandato electoral, en cambio la duración de la condición de delegado sindical depende de lo que establezcan los Estatutos del correspondiente Sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la Sección sindical" (F. 4º [STS 11-4-2001, R. 1672/2000 \(RJ 2001, 4911\)](#))."

La citada doctrina jurisprudencial se ha reiterado por el [auto del TS de 10 de marzo de 2016 \(PROV 2016, 71514\)](#), recurso 2169/2015, que apreció la falta de contenido casacional de un recurso en el que se postulaba lo contrario a ella.

Por consiguiente, en caso de disminución de plantilla, la empresa puede ajustar unilateralmente el crédito horario de los delegados sindicales, acomodándolo al número real de trabajadores de la empresa en los que el delegado sindical debe desarrollar su función.

5.- Las [sentencias del TS de 18 de julio de 2014 \(RJ 2014, 4781\)](#), recurso 91/2013 (Pleno); [12 de julio de 2016 \(RJ 2016, 3831\)](#), recurso 361/2014; y 29 de noviembre de 2017, recurso 7/2017, argumentaron que, respecto del momento para determinar la plantilla computable del centro de trabajo, en defecto de norma colectiva, debía estarse "al [art. 10.1 LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#)", tomando como base de cálculo la plantilla computable en tal momento de acuerdo con el criterio establecido en el [art.](#)

[72](#) ET "determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual".

Este tribunal aplicó analógicamente el [art. 72](#) del ET a los supuestos de conformación de la plantilla en orden a determinar, en el momento de la designación, el número de delegados sindicales a los que debían reconocerse las garantías del [art. 10.3](#) de la [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#), por las razones siguientes: "con ello se establece un criterio más estable, evitando que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta cierto punto previsible en determinados sectores de actividad [...] no se ofrecen razones lógicas para impedir que el criterio establecido en el [art. 72](#) del ET para el cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores, determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual, no se aplique también para la designación de Delegados Sindicales que, al fin y al cabo, y aunque no coincida exactamente en el mismo ámbito, constituye otro canal de representación de los trabajadores".

Esta sala precisó que "esta solución no desvirtúa la doctrina antes citada sobre la posibilidad de modificar el número de los Delegados Sindicales a quienes se reconozcan las garantías de los Representantes de los Trabajadores, según se produzcan variaciones de plantilla, -en más o en menos-, computada tal plantilla en la forma que dejamos expresada (STS/IV 26-abril-2010 -rcud 1777/2009, Pleno)".

Posteriormente, la [sentencia del TS de 6 de febrero de 2019 \(RJ 2019, 1475\)](#), recurso 224/2017, reitera que "habrá que acudir a la media anual de trabajadores que han venido prestando servicios a la empresa para determinar el número de trabajadores, a efectos de determinar si tiene más o menos de 250 trabajadores" y, por consiguiente, aplicar las garantías y los derechos establecidos en el [art. 10.3](#) de la [LOLS \(RCL 1985, 1980\)](#).

TERCERO.-

1.- La parte recurrente denuncia la vulneración del [art. 72](#) del [ET \(RCL 2015, 1654\)](#). Ese precepto establece cómo debe computarse el número de trabajadores fijos discontinuos y temporales a efectos de determinar la representación unitaria de los trabajadores. Respecto de los trabajadores con contratos de duración determinada diferencia: si el contrato temporal es de duración superior a un año se computa como un trabajador fijo; y si es inferior, se suman los días trabajados y cada 200 días trabajados o fracción se computa como un trabajador fijo más.

En la presente litis, la plantilla de la empresa el día 23 de marzo de 2020 era de 763 trabajadores. Con efectos del 31 de marzo de 2020 se extinguieron 22 contratos temporales. La propia recurrente explica que 20 de ellos estaban vinculados por

contratos de duración superior a un año y dos de ellos superaban los 200 días. Antes del 20 de abril de 2020 la empresa despidió a tres trabajadores más. Por consiguiente, en la fecha de la comunicación empresarial relativa a la minoración del crédito horario (el 20 de abril de 2020) la plantilla era inferior a 751 trabajadores. No se ha acreditado cuál fue la fluctuación de la plantilla en el año anterior a la comunicación empresarial, ni consta cuál era la media anual de trabajadores de la empresa en el año anterior. Los hechos probados omiten todo dato respecto de esta cuestión. Se ha acreditado una disminución persistente del número de trabajadores de la empresa, que ha pasado a ser inferior a 751.

2.- Hemos explicado que la doctrina jurisprudencial permite que la empresa ajuste el crédito horario de los delegados sindicales cuando se produce una disminución de plantilla, acomodándolo al número real de trabajadores con los que el delegado sindical debe desarrollar su función.

En la presente litis, se ha probado que se produjo una disminución persistente de la plantilla empresarial por debajo de los 751 trabajadores como consecuencia de la extinción de varios contratos de trabajo. Dicha disminución justificó la decisión del empleador de reducir el crédito horario del delegado sindical, ajustándolo a la plantilla de la empresa, por lo que no se ha vulnerado su derecho fundamental de libertad sindical, sin perjuicio de que, si la empresa recupera la plantilla anterior, vuelva a adecuarse el crédito horario a la plantilla.

Esa disminución de plantilla obliga a concluir que la reducción del crédito horario no fue una represalia contra el sindicato UGT-FICA por posicionarse en contra del ERTE sino que el empleador se limitó a adecuar el crédito horario del delegado sindical al número de trabajadores, existiendo una justificación objetiva y razonable de la medida empresarial que excluye la vulneración del citado derecho fundamental, sin que deba fijarse indemnización reparadora alguna.

3.- Las anteriores consideraciones obligan a desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por el sindicato CGT, confirmando la sentencia de instancia. Sin condena al pago de costas ([art. 235](#) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#)).

F A L L O

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

:

Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y

por D. Anibal contra la [sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 24 de junio de 2020 \(PROV 2020, 200092\)](#), procedimiento 117/2020, confirmando la citada sentencia. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.