

**Variación del volumen de plantilla y derecho a disponer de delegado sindical
(CC.OO v. S'Agaró Mediterránea, S.A. y Endesa Patrimonial, S.A.). Comentario a
la STSJ de Cataluña, de 14 de junio de 2004**

Dr. Xavier Solà i Monells

Profesor Lector de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Autónoma de Barcelona

1. Hechos

A mediados del mes de septiembre de 2002 se celebran elecciones a representación unitaria para todos los centros de trabajo de las sociedades “S'Agaró Mediterránea, S. A.” y “Ensesa Patrimonial, S. A.”, que configuran una única empresa a efectos laborales. Tales centros de trabajo están ubicados en la Costa Brava y se dedican a la actividad de hostelería. La candidatura presentada por el Sindicato CCOO obtiene diversos representantes en el comité de empresa conjunto que se constituye como resultado de ese proceso electoral.

Unos días después de su finalización, el 8 de octubre de 2002, se reúne la sección sindical de CCOO y elige a la Sra. Paula como delegada sindical notificándolo de forma inmediata a la dirección de la empresa. Ésta se niega a reconocerle los derechos establecidos en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS), porque considera que la plantilla de la empresa no tiene en ese momento el volumen mínimo exigible para que los representantes de las secciones sindicales con presencia en los órganos de representación unitaria puedan disfrutar de aquellos derechos. Conforme al artículo 48 del Convenio Colectivo de la Hostelería de Catalunya para los años 2001 a 2004, aplicable a dicha empresa, ese volumen mínimo es de 125 trabajadores.

Conviene tener presente que la actividad de la empresa es de temporada, desarrollándose entre la Semana Santa y el mes de octubre. El volumen de la plantilla es variable y normalmente alcanza su cifra máxima durante los meses de julio y agosto. Cuando se celebraron las elecciones a representación unitaria a mediados del mes de septiembre de 2002 el número de electores ascendía a 138, mientras que pocos días después, cuando se elige a la delegada sindical de COO, el número de trabajadores ocupados era solamente de 97.

Ante la actitud de la dirección de la empresa el Sindicato CCOO y la Sra. Paula interponen demanda alegando que la negativa a reconocer a esta última los derechos previstos en el artículo 10.3 de la LOLS constituye una vulneración del derecho

fundamental de Libertad Sindical. El Juzgado de lo Social número 1 de Girona, en sentencia de 18 de junio de 2003, estima la demanda y declara la nulidad radical de la conducta empresarial condenando a la empresa a cesar en su conducta y a reconocer a la Sra. Paula los derechos legalmente previstos para los delegados sindicales. También condena a la parte empresarial a satisfacer una indemnización por daños morales de 4.000 Euros al sindicato demandante y de 1.112 Euros a la trabajadora actora, así como otra para compensar los daños materiales de un importe único y conjunto de 2000 Euros. La empresa interpone recurso de suplicación que resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en la sentencia que estamos comentando.

2. Fundamentos de derecho

El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya desestima la demanda y confirma en su totalidad la sentencia de instancia con una argumentación relativamente simple, que se estructura en tres partes.

En la primera el Tribunal recuerda la singularidad del supuesto tratado debido a que la empresa *“tiene periódicamente, cada año, una fluctuación en la ocupación y, mientras en largos períodos hay una gran actividad, en lapsos de tiempo mucho más pequeños la actividad desciende y, con ello, el nivel de ocupación”*.

Sentada esta premisa razona que *“no puede hacerse depender la concesión de los beneficios reconocidos en el artículo 10 de la LOLS del momento concreto, temporada alta o temporada baja, en el que el delegado sindical es elegido”*, añadiendo que *“esta forma de proceder (...) no responde a la finalidad de los beneficios concedidos legalmente”*.

Así pues, para evitar un resultado ilógico y contrario a los objetivos perseguidos por la norma, concluye que *“la decisión adecuada consiste en considerar que los beneficios discutidos deben reconocerse partiendo de la ocupación ordinaria que pueda tener el centro de trabajo, con independencia del momento en que se produzca la elección del delegado”* y al ser esta ocupación ordinaria superior al mínimo de 125 trabajadores exigido por la norma convencional aplicable, considera que deben reconocerse a la Sra. Paula los derechos establecidos en el artículo 10.3 de la LOLS.

3. Valoración

La sentencia objeto de comentario aborda una cuestión absolutamente clave: el alcance temporal de los requisitos exigidos en el artículo 10.1 de la LOLS para que una sección sindical pueda disfrutar de delegado sindical o, dicho en otras palabras, el momento en

que tales requisitos resultan exigibles. El problema reside en determinar si deben cumplirse cuando se procede a la elección del delegado sindical, durante su mandato o en todo momento y es especialmente trascendente en relación a la exigencia de una plantilla mínima, un requisito que puede dejar de cumplirse con extrema facilidad, dado que según precisa el precepto citado a estos efectos deben comentarse todos los trabajadores que presten servicios en la empresa *“cualquiera que sea la clase de su contrato”*.

El Tribunal Supremo se pronunció sobre esta cuestión en una importante sentencia de 11 de abril de 2001 (RJ 2001/4911), que no toma en consideración el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Resulta oportuno recordar los aspectos claves de esa sentencia para proyectarlos sobre el caso que acabamos de describir.

En ese pronunciamiento del Tribunal Supremo se trata el caso de una empresa que en sólo tres meses ve reducida su plantilla de 272 a 214 trabajadores. Ante esta circunstancia la empleadora comunica a todas las secciones sindicales que habían elegido delegados sindicales que en un plazo determinado, concretamente 8 días, dejará de reconocer a esos sujetos las competencias y garantías previstas en la LOLS, al faltar uno de los requisitos que impone el art. 10.1 de la misma norma para contar con ese tipo de representantes. El Tribunal Supremo entiende justificada la decisión de la empresa señalando, en el Fundamento Jurídico 4.2º que ésta puede *“controlar los presupuestos del art. 10.1 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 cual es tanto como afirmar que esos presupuestos o requisitos, es decir, tanto el mínimo de 250 trabajadores como la presencia en la representación unitaria, deben cumplirse no sólo en el momento de elegir los delegados sindicales sino de forma permanente. Además también se justifica, en ese mismo apartado, el descarte de otras soluciones y, particularmente, de la aplicación analógica del art. 67.5 del TRLET argumentando, a nuestro entender de forma acertada, que *“no existe identidad de razón, 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 la sección”*.

Si aplicásemos este criterio al caso tratado por la sentencia objeto de comentario la solución sería bastante distinta a la adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dado que si el cumplimiento de los requisitos es exigible de forma permanente en aquellos períodos donde el número de trabajadores se situase por debajo de los 125 (conviene recordar que en el caso de autos el convenio colectivo aplicable

había rebajado hasta esta cifra el volumen mínimo de la plantilla) el empresario quedaría legitimado para negar los derechos previstos en el artículo 10.3 de la LOLS a los delegados sindicales. Tal conclusión sería, no obstante, precipitada, porque el criterio establecido por el Tribunal Supremo debe ser valorado teniendo en cuenta el supuesto de hecho analizado y los matices con que se formula.

La STS de 11 de abril de 2001 (RJ 2000/4911) no justifica la negativa empresarial a reconocer el derecho de una sección sindical a disponer de delegado siempre que el número de trabajadores de la correspondiente unidad electoral se reduzca por debajo del mínimo legal o convencionalmente exigido. Hace falta, como sucede en el caso analizado en dicha sentencia y se cuida de destacar el Tribunal Supremo, que la plantilla sufra una "*disminución significativa*"; requisito que sólo se cumplirá cuando el número de trabajadores haya experimentado una reducción notable y, además, tal situación se mantenga durante un cierto tiempo. No es posible o, como mínimo, resulta bastante discutible, negar temporalmente aquel derecho cuando, por ejemplo, una empresa que disponía de 260 trabajadores pasa a tener 248 trabajadores durante un período de dos meses y después vuelve a incrementar su plantilla por encima de los 250.

En el supuesto tratado por la sentencia objeto de comentario el problema es distinto, porque lo que se da es una oscilación cíclica del volumen de la plantilla que en algunos períodos se sitúa por encima del límite mínimo exigido por la norma convencional y en otros por debajo. En tal caso el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tomando en consideración la "*plantilla ordinaria*" de la empresa resulta acertado y perfectamente compatible con la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, que al exigir una disminución significativa pretende evitar la inseguridad jurídica y la inestabilidad que generaría una aplicación rígida de la regla de cumplimiento permanente.

El criterio de la plantilla ordinaria no es absolutamente novedoso porque el propio Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ya lo había utilizado en una sentencia anterior de 11 de junio de 1998 (AS 2.781), donde resuelve un supuesto similar. Se trata de un caso donde se produce una oscilación de la plantilla de forma que cuando la empresa comunica al delegado sindical que no le reconoce aquella no supera los 100 trabajadores, número que constituye el límite mínimo fijado por el convenio colectivo aplicable mejorando la previsión del art. 10.1 de la LOLS. No obstante, en el momento de presentarse la demanda la plantilla ya se ha incrementado hasta 190. El Tribunal considera que la actuación empresarial lesiona el derecho de libertad sindical arguyendo, entre otras razones, que en coherencia con el argumento utilizado para fundamentar dicha actuación debería volver a reconocerse el delegado sindical, una conclusión que "*no puede aceptarse en buena lógica como posible, porque significaría*

tanto como decir que en ocasiones se les reconoce a los delegados sindicales los derechos que establece la LOLS en los artículos 10.2 y 10.3, y en ocasiones no, quedando tal determinación en manos sólo de una de las partes, y podría controlar y someter la participación de los trabajadores por esa vía".

Aunque la toma en consideración de la plantilla ordinaria o media cuándo ésta sufre oscilaciones periódicas pueda resultar un criterio acertado, no deja de ser ambiguo y de difícil aplicación. ¿Cuál es el marco temporal que debe tomarse como referencia para determinar la plantilla ordinaria o habitual? ¿Cada cuándo puede revisarse el cálculo efectuado? Para resolver éstas y otras cuestiones resulta imprescindible establecer una regla que especifique como debe calcularse la plantilla media y hasta que no lo haga la norma legal la solución queda en manos de la negociación colectiva, que en esta materia puede realizar una tarea importantísima. Una buena opción podría ser trasladar, con las oportunas adaptaciones, el criterio utilizado por el artículo 72.2 del TRLET en relación a la representación unitaria y establecer que la plantilla media vendrá determinada por el promedio de trabajadores contratados, sea cual sea el tipo de contrato, durante los doce meses anteriores al momento en que se produce la elección del delegado sindical o, en caso de empresas con actividades cíclicas, durante los meses en que se desarrolla actividad, permitiendo una revisión periódica del cálculo transcurridos doce meses o al inicio de cada temporada de actividad, respectivamente.