

**Incidencia de la incapacidad temporal sobre el mandato representativo. Comentario a la STS de 8 de abril de 2006 (Rso 1365/2005).**

**Dr. Xavier Solà Monells**

Profesor Lector de la Universidad Autónoma de Barcelona

**1. Supuesto de hecho**

La presente sentencia trata el caso de un representante de los trabajadores, concretamente un miembro del comité de empresa de la Compañía Eléctrica del Automóvil, S.A. (CEDASA), que tras pasar un mes y medio en situación de incapacidad temporal recibe una notificación de la empresa donde se le advierte que *“su condición de miembro del Comité de empresa viene dada por la relación contractual que mantiene con CEDASA y por tanto si su contrato de trabajo está suspendido lo está a todos los efectos”*, añadiendo que *“por todo lo anterior y siendo nuestra opinión coincidente con la Inspección de Trabajo, le ruego no permanezca en las dependencias de la empresa salvo para traer los pactos de confirmación o el alta médica”*.

El representante considera que la actuación empresarial lesiona su derecho de libertad sindical porque le impide acceder al centro de trabajo y, por ende, el ejercicio de sus funciones representativas, por lo cual interpone la correspondiente demanda donde pide que se declare la nulidad radical de tal actuación y se ordene el cese inmediato del comportamiento antisindical.

La sentencia del Juzgado de lo Social número 16 de Madrid de 2 de junio de 2004 (autos 500/2004) desestima la demanda mediante. El recurso de suplicación también es desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante sentencia de 24 de enero de 2005 (recurso 6198/2004), que confirma íntegramente la sentencia de instancia. El representante persiste en su planteamiento y formula un recurso de casación que da lugar a la sentencia objeto de comentario.

**2. Fundamentos jurídicos**

El Tribunal Supremo, tras verificar el cumplimiento del presupuesto exigido por el recurso de casación para la unificación de doctrina, entra a analizar el fondo del asunto y acaba estimando la pretensión del recurrente, en base a dos argumentos.

El primero se basa en los efectos de la suspensión contractual. El Tribunal Supremo recuerda que, conforme al artículo 45.2 del TRLET, ésta determina la *“suspensión de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, sin que, por lo tanto, pueda extenderse, máxime a falta de previsión legal, los efectos de esa suspensión al derecho de representación que tiene el Comité de Empresa a través de los miembros que lo integran”*. Posteriormente se añade que *“los derechos de representación sindical no dependen siempre de la realización efectiva de la prestación laboral, como acredita, por ejemplo, la existencia del derecho de huelga, y también que en todo caso, existente la relación laboral, aunque sea en estado de suspensión, debe entenderse que subsiste el litigioso derecho de representación sindical, dada su naturaleza, sin que pueda entenderse suspendido sobre la base de interpretación del precepto contenido en el*

*artículo 45.1.e) del Estatuto de los Trabajadores, que, en forma alguna, impone tal suspensión”.*

Un segundo argumento, formalmente distinto, aunque estrechamente ligado al anterior, es la “*doble vertiente*” de los derechos de representación en tanto que “*derechos del trabajador representado*” y también como “*derechos de los compañeros de trabajo a ser representados por aquellos que eligen*”. Tal dualidad lleva a concluir, en opinión del Tribunal Supremo, que “*el derecho –como ya reconocía el artículo 6.a) del Decreto de Garantías Sindicales 1978/1971, de 23 de julio- no puede quedar suspendido por la voluntad unilateral del empleador*”; una regla que –se recuerda- fue asumida también por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 78/1982, de 20 de diciembre.

Así pues, el Tribunal Supremo termina declarando la nulidad radical de la conducta empresarial consistente en suspender las funciones del representante en tanto se mantenga la situación de incapacidad temporal, considerándola un acto contrario al derecho de libertad sindical, y ordena el cese inmediato del comportamiento antisindical. No obstante, tal pronunciamiento se matiza inmediatamente precisando que el mismo “*no significa una autorización para que el representante de los trabajadores pueda entrar y salir del centro de trabajo, como cualquier otro empleador*”, sino tan solo que dicho sujeto “*podrá seguir desempeñando su actividad representativa, de carácter institucional, siempre que los trabajos que realice sean compatibles con la situación de incapacidad temporal, cuyo reconocimiento exige que el trabajador esté impedido para el trabajo*”; una compatibilidad que no se alegó ni debatió en el caso de autos.

### **3. Valoración**

La presente sentencia aborda una cuestión de gran importancia sobre la que existen muy pocos pronunciamientos judiciales: la incidencia que la suspensión de la relación laboral, particularmente la motivada por incapacidad temporal, tiene sobre el mandato representativo. El Tribunal Supremo resuelve la cuestión estableciendo un criterio general con una matización que apunta la existencia de algunas excepciones.

El criterio general es que la suspensión de la relación laboral motivada por incapacidad temporal no determina por sí misma la pérdida del mandato representativo. Tal criterio tiene un sólido fundamento en el artículo 45.2 del TRLET que fija los efectos de aquella eventualidad señalando que “*la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*”; regla de la cual se deduce implícitamente la conservación de todos aquellos derechos y obligaciones que no resulten incompatibles con la interrupción de las prestaciones principales, entre los cuales figura sin duda el ejercicio de las funciones representativas. Así lo ha señalado la doctrina (véase, por todos, VIDA SORIA, José: <Suspensión del contrato de trabajo>, dentro la obra colectiva *Comentario a las leyes laborales*, Tomo IX, Volumen 1º, Edersa, Madrid, 1983, página 91) y también la jurisprudencia (sirva como ejemplo la STS de 19 de septiembre de 1986 -RJ 1986/6478-). El criterio se ve reforzado por el artículo 67 del TRLET, que cita diversas circunstancias que pueden comportar la extinción del mandato representativo, como por ejemplo la revocación o la dimisión, sin incluir la suspensión de la relación laboral.

La “*neutralidad*” de la suspensión de la relación laboral en relación al mandato representativo ya había sido reconocida de forma expresa por nuestros tribunales en relación a otras hipótesis suspensivas, como la derivada de expediente de regulación de empleo (véanse la STS de 13 de septiembre de 1990 –RJ 1990/7004- y la STS de 9 de octubre de 1989 –RJ 1989/7138-), la motivada por una sanción disciplinaria (véase la STSJ de Galicia de 19 de mayo de 2004 –JUR 2004/236651- y la SJS número 4 de Vigo de 31 de octubre de 2001 –AS 2001/4045-), la generada por una invalidez provisional (STSJ de Valencia de 5 de junio de 1994 –AS 1994/3218-) o la excedencia para el cuidado de hijos (STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de octubre de 2004 –RJ 2004/2948-). La sentencia que comentamos se limita pues a trasladar a la incapacidad temporal un criterio reiteradamente aplicado en otros supuestos de suspensión.

La singularidad de la suspensión por incapacidad temporal frente a otras hipótesis suspensivas obliga al Tribunal Supremo a matizar el criterio anteriormente expuesto, dado que si aquella determina la imposibilidad transitoria de trabajar por motivos de salud puede llegar a impedir, en determinados casos, el ejercicio de alguna o algunas de las funciones que corresponden a un representante de los trabajadores. A mi entender se trata de una matización lógica, que viene exigida por la propia fundamentación del criterio general, dado que, según acabamos de señalar, éste toma como referencia la compatibilidad o incompatibilidad de los derechos y obligaciones con los elementos definitorios de la situación suspensiva para decidir si se mantienen o no. Es obvio que tal matización no tiene sentido en algunas hipótesis suspensivas, como las derivadas de expedientes de regulación de empleo, del ejercicio del derecho de huelga o de un cierre patronal, pero resulta imprescindible en algunas otras, como la tratada por la sentencia objeto de comentario o la prevista en el artículo 48.2 del TRLET (declaración de incapacidad permanente con previsión de revisión por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo).

El alcance que la matización expuesta en el párrafo anterior puede tener en la práctica, esto es, la medida en que puede determinar la excepción del criterio general y comportar, aunque sea de forma transitoria, la pérdida del mandato representativo, es difícil de determinar “*a priori*” y con carácter general. Me atrevo aventurar, no obstante, que en la mayoría de ocasiones el alcance será muy limitado, porque afectará a unas pocas funciones representativas o a ninguna. Conviene tener presente la amplitud con que la jurisprudencia ha concebido tales funciones y su ejercicio (me remito sobre el particular a las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación al ejercicio del crédito horario), así como las amplias posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías para realizar la mayoría de las gestiones que ordinariamente requiere un cargo de representante unitario.

No puede desconocerse, sin embargo, que pueden darse casos donde sea materialmente imposible el ejercicio de la mayoría de las funciones representativas y, en consecuencia, resulte discutible el mantenimiento del mandato, bien por las causas que han motivado la incapacidad temporal (piénsese por ejemplo en un supuesto de hospitalización prolongada), por el singular contexto en que se encuentra el colectivo representado (imagínese una situación de conflicto colectivo que requiere un protagonismo activo del representante y su estado de salud no lo permite) y/o por las propias características del órgano de representación (si el representante en incapacidad temporal es el único de la empresa o centro de trabajo será más complicado gestionar cualquier cuestión que pueda plantearse, mientras que si existen varios podrá realizarse un reparto de tareas

teniendo presente la peculiar situación de aquél). Conviene plantearse pues cómo se afrontan este tipo de casos, aunque sean excepcionales en la práctica.

El actual marco normativo no resuelve de forma expresa la cuestión, aunque el artículo 67.4 del TRLET prevé un mecanismo que puede ofrecer resultados bastante satisfactorios. Como es bien sabido, dicho precepto permite la cobertura automática con el trabajador siguiente de la lista o el que hubiera obtenido mayor número de votos, según se trate de delegados de personal o comités de empresa, cuando se produzca una “*vacante por cualquier causa*”. Resulta obvio que la regla está pensada para vacantes definitivas pero no hay ningún obstáculo que impida incluir vacantes transitorias, como las generadas por una situación de incapacidad temporal que impide el correcto desarrollo de las funciones representativas. De hecho ya existe una práctica reiterada en este sentido, que ha sido avalada por una parte de la doctrina y también por algún pronunciamiento judicial (véase por ejemplo la STSJ de Andalucía –Sevilla- de 18 de junio de 2003 –AS 2003/2356-). A mi entender se trata de una solución técnicamente solvente y también acertada, porque garantiza la correcta defensa de los intereses del colectivo representado. Entiendo, no obstante, que en beneficio de la seguridad jurídica y para reducir al máximo la conflictividad, sería deseable prever la sustitución provisional por a través de la negociación colectiva o del reglamento de funcionamiento del órgano de representación unitaria, concretando en la medida de lo posible los supuestos donde procederá y la forma de hacerla efectiva, que deberá incluir necesariamente la comunicación a la oficina pública competente en materia de elecciones sindicales, la notificación al empresario y la publicación en el tablón de anuncios, en cumplimiento del artículo 67.5 del TRLET.

© Xavier Solà Monells

© IUSLabor 3/2006

ISSN: 1699-2938