

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1365/2005.

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral

REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: suspensión del mandato por causa de incapacidad temporal: desestimación; alcance de la función representativa. LESION DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL: impedir el acceso al centro de trabajo de un miembro del comité de empresa en situación de baja por enfermedad.

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por don Javier contra la Sentencia del TSJ de Madrid, de fecha 24-01-2005, que casa y anula en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica, en autos promovidos por el recurrente contra la «COMPAÑIA ELECTRONICA DEL AUTOMOVIL, SA (CEDASA)», en reclamación sobre tutela del derecho de libertad sindical.

En la Villa de Madrid, a ocho de abril de dos mil seis.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D^a Victoria Eugenia Díaz Lara, en nombre y representación de D. Javier, contra la sentencia dictada en fecha 24 de enero de 2005 (JUR 2005, 63533) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de Suplicación núm. 6198/04, interpuesto por D. Javier, contra la sentencia dictada en 2 de junio de 2004 por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid en los autos núm. 500/04 seguidos a instancia del ahora recurrente, en reclamación de TUTELA.

Es parte recurrida Compañía Electrónica del Automóvil, SA (CEDASA), representada por el Letrado D. Teodoro Alonso Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, contenía como hechos probados:

«I.-El demandante D. Javier, ha venido prestando servicios para la empresa Cía. Eléctrica del Automóvil, SA, con la antigüedad, categoría y salario que se recoge en el hecho primero de su demanda que aquí se reproduce, hecho que no fue objeto de controversia en este litigio.

II.-El demandante es miembro del Comité de Empresa por el Grupo Independiente.

III.-La empresa se encuentra negociando el Convenio Colectivo, habiendo finalizado dicha negociación en fecha anterior a la celebración del juicio (hecho incontrovertido).

IV.-El actor inició situación de incapacidad temporal el día 18-3-2004 (hecho incontrovertido).

V.-Con fecha 3-5-2004 el demandante recibió de la empresa comunicación escrita del siguiente tenor, "Actualmente y desde el pasado 18-3-2004 se encuentra Vd. En situación de baja médica por incapacidad temporal. Esta situación queda contemplada dentro de los motivos de la suspensión del contrato de trabajo que recoge el art. 45.1 c) del ET También indicarle que su condición de miembro del Comité de

empresa le viene dada por la relación contractual que mantiene con CEDASA y por lo tanto si su contrato de trabajo está suspendido lo está a todos los efectos. Por todo lo anterior indicado y siendo nuestra opinión coincidente con la Inspección de Trabajo, le ruego que no permanezca en las dependencias de la empresa salvo para traer los partes de confirmación o el alta médica. Rogando firme la presente en prueba de recepción" (doc. 1 de la actora).

VI.-Previamente a remitir dicha comunicación al demandante la empresa había solicitado a la Inspección de Trabajo informe en los términos que se recoge en el doc. 1 de su ramo de prueba que aquí se reproduce. Fue contestada en los términos que obran al doc. 4 de la demandada que aquí se reproduce. Solicitud que fue reiterada el 27-5-2004. Igualmente la empresa solicitó informe de la Inspección Médica, quien contestó en los términos que se recogen en el doc. 6 de su ramo de prueba que aquí se reproduce.

VII.-La demanda origen de las presentes actuaciones aparece interpuesta en fecha 16-5-2004». El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: «Que desestimando la demanda sobre tutela de derechos fundamentales interpuesta por D. Javier, contra Compañía Eléctrica del Automóvil, SA, debo absolver y absuelvo a la demandada de cuantas pretensiones contra ella se dirigían a través del presente litigio. Sin hacer especial pronunciamiento respecto del Ministerio Fiscal».

SEGUNDO La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (JUR 2005, 63533) ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Javier, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 16 de los de Madrid, de fecha 2 DE junio DE 2004, en sus autos 500/04 seguidos a instancia de la parte recurrente, contra Compañía Eléctrica del Automóvil, SA y Ministerio Fiscal, en reclamación de TUTELA, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos manteniéndola íntegramente la resolución impugnada. Sin costas».

TERCERO La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 5 de julio de 1994 (AS 1994, 3218)(Rec. 3824/1992); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 4 de abril de 2005. En él se alega como motivo de casación, la infracción del art. 67 del ET (RCL 1995, 997) en relación con el art. 45.1.c) y 45.2 del mismo texto legal.

QUINTO Por providencia de esta Sala dictada el 19 de octubre de 2005, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 30 de marzo de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO 1.-Según hechos probados de la sentencia recurrida, el actor viene prestando servicios para la empresa demandada desde el 22 de febrero de 1998,

habiendo sido elegido miembro del comité de empresa en las últimas elecciones sindicales celebradas el día 23 de marzo de 2003. Encontrándose en situación de baja médica por Incapacidad temporal, desde el 18 de marzo de 2004, recibió del empleador, en fecha 3 de mayo de 2004, un escrito del siguiente tenor literal: «Actualmente y desde el pasado 10.03.04 se encuentra en situación de baja médica por Incapacidad temporal. Esta situación queda contemplada dentro de los motivos de la suspensión del contrato de trabajo que recoge el art. 45.1.c) del ETT (sic) (RCL 1995, 997). También indicarle (sic) que su condición de miembro del Comité de Empresa le viene dada por la relación contractual que mantiene con Cedasa y por lo tanto si su contrato de trabajo está suspendido lo está a todos los efectos. Por lo anteriormente indicado y siendo nuestra opinión coincidente con la Inspección de Trabajo, le ruego que no permanezca en las dependencias de la empresa salvo para traer los partes de confirmación o el alta médica».

Frente a esta comunicación, el actor interpuso « DEMANDA EN MATERIA DE TUTELA DE LIBERTAD SINDICAL Y DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES», solicitando «que en definitiva se dicte sentencia por la que tras declarar la nulidad radical de la conducta empresarial (de) suspender mis funciones representativas en mi condición (sic) de miembro del comité de empresa en tanto me encuentre en situación de Incapacidad Temporal, por constituir ello un acto contrario a la Libertad Sindical y ordene el cese inmediato de tal comportamiento antisindical, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, dando traslado en su caso, al Ministerio Fiscal a los oportunos efectos». Solicitaba, a su vez, por otrosí, la « SUSPENSIÓN DEL ACTO objeto de la presente impugnación, dado que al encontrarnos inmersos en el proceso negociador del Convenio Colectivo tal acto empresarial de proceder a la suspensión de mis funciones representativas afecta directamente e impide el ejercicio de esa función» (la negociación del Convenio Colectivo había finalizado en fecha anterior a la celebración del juicio).

Fundamentaba su pretensión el representante sindical en los artículos 45.2 segundo y en el artículo 67.3 y 5, ambos del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) (ET), argumentando, a la luz de los citados artículos, que «ni está contemplado legalmente tal supuesto (se refiere a la incapacidad temporal) de suspensión de las funciones representativas, y menos aún que tal decisión corresponda al empresario, ya que en tal caso, y para los supuestos de revocaciones, tal decisión corresponde a los trabajadores, que son quienes eligen a sus representantes a través de los correspondientes procesos electorales», para concluir, finalmente, que «consecuentemente este unilateral proceder empresarial supone una clara y palmaria vulneración de lo dispuesto en el art. 67 ET en relación con el art. 12 de la LOLS (RCL 1985, 1980) interfiriendo en mi mandato representativo».

2.-La sentencia de instancia desestimó la pretensión actora argumentando, fundamentalmente, que «frente a la presunción de vulneración de derechos fundamentales, en este caso el indicio resultaría del envío de aquella comunicación se alza un motivo razonable, objetivo y propiciador para la adopción por parte de la empresa de la decisión que en la misma se contiene», como es que «el trabajador se encontraba en suspensión de la relación laboral al encontrarse incurso en proceso de incapacidad temporal».

Esta sentencia del Juzgado de lo Social fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 24 de enero de 2005 (JUR 2005, 63533), al resolver el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante, que sostiene, en síntesis, que la suspensión del contrato de trabajo comporta, igualmente, la suspensión de la función de representante de los trabajadores en el Comité de Empresa.

3.-Frente a la mencionada sentencia de suplicación se ha interpuesto, por la parte actora, el presente recurso de casación para unificación de doctrina, en el que se alega

y aporta como sentencia contraria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 15 de julio de 1994 (AS 1994, 3218). Esta resolución judicial resolvió una pretensión cuyo objeto era «que se condenase a la empresa demandada a reconocer que la Invalidez Provisional, situación en la que se encuentra el actor no suspende su mandato de miembro de Comité de Empresa y, por tanto, que se le permitiese el acceso para reuniones con el Comité» (Fundamento de Derecho Único). La pretensión, que se canalizó a través del proceso laboral ordinario fue estimada y el fallo declaró el derecho del actor «a acceder al lugar de trabajo para participar en las reuniones del Comité de Empresa condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a que reconozca que la invalidez provisional del actor no suspende su mandato de miembro de Comité de Empresa».

SEGUNDO Un examen comparativo de las sentencias recurridas y de la aportada para justificar el presupuesto de contradicción, permite concluir, que concurre el presupuesto más singular del recurso que nos ocupa, cuál es el presupuesto mencionado. Según el dictamen del Ministerio Fiscal, concurren «los presupuestos de admisibilidad del presente recurso», porque «su objeto se contrae a dilucidar si un trabajador, miembro del Comité de empresa en situación de incapacidad temporal, puede acceder al centro de trabajo para participar en la negociación del Convenio empresarial». En otros términos, y tal como se ha planteado el proceso mediante la pretensión ejercitada en la demanda, lo que se debate, en las sentencias que se contrastan, es si la suspensión del contrato de trabajo, por el hecho de encontrarse un miembro del Comité de empresa en situación de incapacidad temporal o incapacidad provisional, ocasiona «per se» la extinción también de toda función representativa en la empresa del miembro del Comité. Esta cuestión constituye el nudo gordiano de ambas resoluciones, y a pesar de ello los pronunciamientos han sido opuestos: a) la sentencia recurrida mantiene, en síntesis (Fundamento de derecho segundo) que «ambas situaciones jurídicas de trabajador por cuenta ajena y representante legal de los trabajadores en una empresa determinada no sólo van unidos, sino que la segunda depende para su eficacia, para su vigencia legal, (de) que la primera esté vigente y sea eficaz»; b) la sentencia contraria sostiene (Fundamento de derecho único) «que lo único que dice el artículo 45.2 citado (RCL 1995, 997) es que la suspensión del contrato de trabajo exonera de las obligaciones recíprocas entre las que no se encuentra, según su dicción, la obligación de cumplir con los deberes de miembro del Comité de empresa».

No obsta a la contradicción, por ser irrelevante, que el objeto de la pretensión se haya canalizado en procesos laborales diferentes.

TERCERO La cuestión, pues, esencial que ha de ser examinada en el presente recurso, consiste en determinar si la decisión del empleador de negar al demandante, miembro del Comité de empresa, el acceso al centro de trabajo y por ende, el ejercicio de las facultades de representación de los trabajadores -incluso en el período de negociación del Convenio Colectivo, mientras se halla de baja por incapacidad temporal- es nula y por lo tanto debe cesar esta actitud de la empresa y reconocer el derecho del actor al ejercicio de sus funciones de representante de los trabajadores.

La pretensión así ejercitada debe ser estimada en virtud de las siguientes consideraciones:

1.-Es cierto, como se afirma en la sentencia recurrida, que la representación legal del miembro del Comité de empresa tiene como causa subyacente la existencia del contrato de trabajo, pero no lo es menos que, en el presente caso permanece la vigencia del contrato y lo que ha producido la incapacidad temporal, a tenor del artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), es la suspensión del contrato de trabajo, cuyo efecto jurídico es (ordinal 2) «la suspensión de las obligaciones recíprocas de trabajo y remunerar el trabajo», sin que, por lo tanto, puede 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. Debe remarcar, al efecto, que el derecho de representación no sólo es propio del miembro del Comité, sino que también guarda relación con el derecho de los electores a ser representado por sus elegidos, y siendo esto así parece lógico concluir que el derecho -como ya reconocía el artículo 6.a) del Decreto de Garantías Sindicales 1878/1971, de 23 de julio (RCL 1971, 1534) - no puede quedar suspendido por la voluntad unilateral del empleador. En este sentido se ha manifestado la STC 78/1982, de 20 de diciembre (RTC 1982, 78).

2.-Como se acaba de decir, los derechos de representación de los miembros del Comité deben entenderse en su doble vertiente de ser tanto derechos del trabajador representante, como derechos de los compañeros de trabajo a ser representados por aquellos que eligen. Este doble anclaje de la representación tiene su proyección legal en el artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), que establece como causa de extinción de la representación: la expiración del mandato de cuatro años, la revocación durante el mandato representativo «por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto», así como las «sustituciones» y «dimisiones a que se refiere el ordinal 5 de este precepto».

3.-Debe incidirse en la conclusión de que los derechos de representación no dependen, siempre, de la realización efectiva de la prestación laboral, y de que, incluso, existen situaciones que evidencian lo contrario, 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. ET, que, en forma alguna, impone tal suspensión.

CUARTO Lo expuesto anteriormente conduce a la estimación del recurso y a la estimación de la pretensión actora en los términos generales que contiene el suplico de la demanda, es decir, que «se dicte sentencia por la que tras declarar la nulidad radical de la conducta empresarial (de) suspender mis funciones representativas en mi condicione (sic) de miembro del comité de empresa en tanto me encuentre en situación de Incapacidad Temporal, por constituir ello un acto contrario a la Libertad Sindical y ordene el cese inmediato de tal comportamiento antisindical, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, dando traslado en su caso, al Ministerio Fiscal a los oportunos efectos». Se ha recordado y transcrito nuevamente el contenido del petitum de la demanda, porque al Sala considera conveniente matizar su resolución, dado que esta recae sobre una cuestión en la que se producen interferencias de la normativa de la Seguridad Social con la estrictamente laboral y la derivada de la representación de los trabajadores conseguida en proceso electoral.

1.-Ante todo cabe decir, que esta resolución no significa una autorización para que el representante de los trabajadores pueda entrar y salir del centro de trabajo, como cualquier otro empleado, a quien no se haya reconocido en situación de incapacidad temporal. El reconocimiento de esta contingencia presupone, en primer lugar, que el beneficiario esté afectado de un procedo patológico, y en segundo lugar, que la dolencia sufrida es causa de que el trabajador «esté impedido para el trabajo» [art. 128 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) -LGSS- y artículo 1.a) de la OM de 13 de octubre de 1967 (RCL 1967, 2097.)] y por ello, el artículo 11.1.d) de la Orden citada establece la pérdida del derecho al subsidio cuando «el beneficiario trabaje durante la situación de ILT».

2.-En todo caso, la jurisprudencia recaída sobre casos de trabajos prestados durante el período suspensivo es abundante y, la misma ha mantenido (por todas STS de 9 de abril de 1992-sic-) que en este punto no hay posibilidad de generalizaciones. No obstante (STS de 13 de febrero de 1991-sic-) esta jurisprudencia sí ha manifestado, con claridad, que no todos los casos de realización de trabajos durante la situación de incapacidad temporal son incompatibles con la situación suspensiva, sino sólo

aquellos que, atendiendo a las circunstancias concurrentes -singularmente la índole de la enfermedad y las características de la ocupación- sea susceptible de perturbar la curación o evidencie la aptitud laboral del trabajador. Consecuentemente, a lo expuesto, ha de concluirse, que lo que debe quedar claro es que el efecto suspensivo del contrato de trabajo, que produce la incapacidad temporal, no causa, como efecto reflejo la suspensión de las facultades legales reconocidas al miembro de un Comité de empresa; este, literalmente, 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».

3.-En conclusión, el acto de ingerencia antirepresentación de un miembro del Comité, elegido entre la lista de candidatos de un sindicato, viene dada por la carta que se transcribe en el hecho probado quinto de la resolución recurrida, en la que, erróneamente, se confunden las causas de suspensión de relación laboral, con las del miembro del Comité de empresa. Por lo tanto, no habiéndose alegado, ni debatido consecuentemente, en el proceso -lo que pudiera dar otro enfoque a la cuestión- la actividad sindical realizada por el trabajador y su compatibilidad o incompatibilidad con el proceso patológico que dio lugar al reconocimiento de una situación de incapacidad temporal y a la consecuente baja en la seguridad social, procede, como se dijo al principio, estimar la pretensión actora.

QUINTO En virtud de lo razonado procede la estimación del recurso y la casación y nulidad de la sentencia recurrida. Ello conduce a resolver el debate en los términos planteados en suplicación, lo que conduce a estimar el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y revocar la sentencia de instancia, estimando la pretensión actora. No procede la imposición de costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233.1 LPL (RCL 1995, 1144, 1563), al no tener la parte recurrente la calidad de «vencido», dado que su personación en el presente recurso fue en defensa de la sentencia de suplicación, que le absolvió de la parte actora.

Por lo expuesto, en nombre de SM El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D^a Victoria Eugenia Díaz Lara, en nombre y representación de D. Javier, contra la sentencia dictada en fecha 24 de enero de 2005 (JUR 2005, 63533) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de Suplicación núm. 6198/04, interpuesto por D. Javier, contra la sentencia dictada en 2 de junio de 2004 por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid en los autos núm. 500/04 seguidos a instancia del ahora recurrente, en reclamación de TUTELA. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate en los términos planteados en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador-demandante revocamos la sentencia de instancia y declaramos la nulidad radical de la conducta empresarial de suspender las funciones representativas del actor, como miembro del comité de empresa, en tanto se encuentre en situación de incapacidad temporal, ordenando el cese inmediato de tal comportamiento y, condenando a la empresa a estar y pasar por la presente declaración. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.