



PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz

SUSPENSIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL DE LAS FUNCIONES REPRESENTATIVAS DE UN MIEMBRO DEL COMITÉ DE EMPRESA

*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León
(Sala de lo Social, sede en Valladolid), de 3 de noviembre de 2006*

MARÍA DEL JUNCO CACHERO ¹

SUPUESTO DE HECHO: D. V... es miembro del Comité de Empresa en la demandada Peguform Ibérica, S.L. por el Sindicato Confederación General del Trabajo. Desde el día 26 de julio de 2005 está en situación de incapacidad temporal por contractura cervical.

En octubre de 2005, D. V... solicita a la Inspección Médica que le manifieste si puede o no realizar viajes en situación de incapacidad temporal, contestándole el Servicio de Salud de Castilla y León (SACYL), que el desplazamiento desde su domicilio habitual lo hará siempre bajo su responsabilidad.

El 10 de marzo de 2006 se convoca una reunión de la comisión de seguimiento mensual del Convenio Colectivo, a la cual había sido citado otro miembro de la Confederación General del Trabajo, en lugar de D. V..., por encontrarse éste en situación de incapacidad temporal. D. V... se persona en la reunión y la empresa lo invita a presentar un parte médico que indique la compatibilidad de las funciones representativas con la dolencia que le aquejaba en el proceso de incapacidad temporal. Como consecuencia de no presentar dicha certificación la empresa le invita a abandonar la reunión.

El 13 de marzo de 2006, D. V... recibe un burofax y comunicación de la empresa en el que se advierte a todos los trabajadores de la misma que cuando se encuentren en situación de incapacidad temporal estén en las ins-

¹ T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

talaciones de la fábrica el menor tiempo posible, al objeto de que no sufran riesgo alguno respecto de su salud.

D. V... considera que se vulnera y lesiona su derecho de libertad sindical, al impedírsele el acceso al centro de trabajo como representante de los trabajadores, y estima antisindical tal conducta empresarial.

RESUMEN: Se presenta demanda de tutela de la libertad sindical solicitando que se declare que la conducta de la empresa demandada consistente en impedir el acceso del trabajador demandante a su centro de trabajo como representante de los trabajadores es antisindical y, consecuentemente, vulnera y lesiona el derecho de libertad sindical, declarándose la nulidad radical de dicha conducta y condenando a la empresa Peguform Ibérica, S.L. a cesar inmediatamente en dicho comportamiento antisindical, permitiendo a D. V... la entrada en su centro de trabajo como representante de los trabajadores y para ejercer las funciones propias de dicha representatividad. Esta demanda se desestima en virtud de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Palencia, de 2 de junio de 2006, y contra dicha Sentencia se interpone recurso de Suplicación por la parte demandante que es estimado contra aquélla por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, sede en Valladolid), de 3 de noviembre de 2006, Recurso 1721/2006.

ÍNDICE

1. FACTORES CONCURRENTES PARA LA INCAPACIDAD TEMPORAL
 - 1.1. Requisitos
 - 1.2. Posibilidad de comprobación por el empresario
2. PERMANENCIA, SUSPENSIÓN O EXTINCIÓN DEL MANDATO REPRESENTATIVO
3. EFECTOS DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL EN UN REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES

1. FACTORES CONCURRENTES PARA LA INCAPACIDAD TEMPORAL

1.1. Requisitos

Como el propio título del comentario de Sentencia que aquí tratamos indica, D. V... «con fecha 26 de julio del año 2005, cae en situación de incapacidad temporal. El actor presenta contractura cervical².

² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, sede en Valladolid), de 3 de noviembre de 2006.



El art. 45.1.c) E.T.³ establece que el contrato de trabajo podrá suspenderse por incapacidad temporal de los trabajadores. Es el art. 128 de la L.G.S.S.⁴ el que conceptúa las situaciones determinantes que tienen la consideración de incapacidad temporal. En él podemos apreciar tres elementos o requisitos que deben concurrir necesariamente⁵, para que una situación sea calificada como incapacidad temporal. El primero es la existencia de un proceso patológico, es decir, una alteración de la salud con efecto incapacitante para el trabajo, médicamente constatada. El segundo requisito, que la situación tenga una duración limitada, que sea temporal, y el tercero, que el tratamiento y el control patológico se lleven a cabo por los servicios sanitarios del Sistema de Seguridad Social.

Destacan pues de estos requisitos los propios para poder ser causa suspensiva: la imposibilidad para trabajar y la temporalidad de esa imposibilidad.

Lo que suspende el contrato es la declaración de incapacidad temporal y en consecuencia no sería posible⁶ aceptar como supuestos suspensivos aquellas enfermedades o accidentes que, por un tiempo, imposibilitan realmente al trabajador para realizar la prestación laboral pero que, sin embargo, no fueran declaradas como situaciones de incapacidad temporal. Para que la situación de enfermedad o del accidente tengan la consideración de suspensión, necesitan una declaración formal de incapacidad temporal.

1.2. Posibilidad de comprobación por el empresario

No se duda acerca de la necesaria utilización de los documentos expedidos por los organismos pertinentes de la Seguridad Social, lo que no deja de ser lógico si tenemos en cuenta que el motivo tasado de suspensión⁷ no

³ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E.T.

⁴ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. Art. 128: «Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis... b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis...».

⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: «Problemas actuales de la incapacidad temporal». *Tribuna Social* núm. 114. Junio 2000. Págs. 9 y ss.

⁶ RODRÍGUEZ COPÉ, M.^a L.: *La suspensión del contrato de trabajo*. CES. Madrid 2004. Pág. 110.

⁷ RODRÍGUEZ COPÉ, M.^a L.: *La suspensión...*, *op. cit.* Pág. 114.

es el estar incapacitado para trabajar, sino haber sido declarado formalmente en situación de incapacidad temporal, lo que sólo puede constatarse a través de los partes médicos expedidos al efecto que acreditan que el trabajador está incapacitado y que además está necesitado de recibir atención sanitaria de la Seguridad Social. A través de estos partes el empresario tendrá conocimiento no sólo de la incapacidad que sufre el trabajador sino de otros datos esenciales como el de la involuntariedad de la ausencia, el tiempo inicialmente previsto de duración y el hecho de estar recibiendo asistencia sanitaria por los servicios médicos.

Y es con respecto a este tema cuando aparece el primer problema que suscita la Sentencia que comentamos⁸. D. V... es miembro del Comité de Empresa y el 10 de marzo de 2006⁹ se convoca una reunión para la comisión de seguimiento mensual del Convenio Colectivo, a la cual había sido citado otro miembro de la Confederación General del Trabajo, en vez de D. V..., por encontrarse éste en situación de incapacidad temporal. Pero el actor se persona en la misma y es invitado por la empresa a presentar un parte médico¹⁰ que le indique la compatibilidad de funciones de representación con la dolencia que le aqueja en el proceso de incapacidad temporal, así como que dicha dolencia no le impide la representación que ostenta sindicalmente, ni le perjudica¹¹.

En relación con este tema podría partirse de lo dispuesto en el art. 20.4 E.T. donde se establece la facultad del empresario para verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador mediante reconocimiento a cargo de su personal médico¹².

Los tribunales reconocen explícitamente la facultad de comprobación empresarial del estado de salud, al señalar que el hecho de reconocer la Se-

⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, sede en Valladolid), de 3 de noviembre de 2006.

⁹ No olvidar que D. V... está en situación de incapacidad temporal desde el día 26 de julio de 2005.

¹⁰ El empresario está en su derecho de solicitar los documentos médicos oficiales que acrediten la incapacidad temporal. Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 24 de septiembre de 2004, «...esa decisión empresarial se ajusta a las previsiones del art. 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, desde el momento en que esa exigencia se incardina dentro del ámbito del poder organizativo y de dirección del empresario y se corresponde también con el art. 131 de la Ley General de Seguridad Social...».

¹¹ RODRÍGUEZ COPÉ, M.^a L.: *La suspensión...*, *op. cit.* Pág. 64: «Trabajo y suspensión por incapacidad temporal serían conceptos incompatibles. Sin embargo, una línea jurisprudencial admite que el trabajador pueda desarrollar ciertas actividades durante la suspensión por incapacidad temporal siempre y cuando no perjudiquen el proceso curativo... ni el interés empresarial».

¹² MORRO LÓPEZ, J. J.: «Algunas cuestiones sobre la gestión y control de la incapacidad temporal». *La incapacidad temporal*. Tecnos. Madrid 1996 Pág. 349.



guridad Social ¹³ una situación de incapacidad temporal «...no impide el ejercicio por parte de la empresa del derecho de controlar la realidad y evolución de una situación que, si bien es personal del trabajador en cuanto afecta a su salud, también incide en los intereses de la empresa en cuanto contratante del trabajador temporalmente incapacitado...» ¹⁴.

Pero una cosa es que el parte médico no se hubiera presentado, o se hubiera presentado y quisiera constatarse lo allí establecido, o se le requiera tanto el de alta para poder estar en la empresa o el de baja, que reitere su incapacidad para poder comprobarlo, y otra muy distinta es que en el parte se le indique como quiere la empresa, que existe compatibilidad entre las funciones de representación y la dolencia que le aquejaba en el proceso de incapacidad temporal.

Al respecto la Sentencia ¹⁵ manifiesta que es «cierto que la empresa tiene la obligación genérica de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores a su servicio, correlativo al derecho de éstos de una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, pero no puede imponer unilateralmente un requisito (certificado médico) no previsto legal ni convencionalmente. Se pone de manifiesto que el certificado médico de compatibilidad de la actividad sindical con la situación de incapacidad temporal exigido por la empresa no es razonable ni adecuado al fin pretendido y a los intereses en juego, habiéndose producido, por tanto, la vulneración de los arts. 28 Constitución ¹⁶ y 12 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical ¹⁷ y asimismo, la prohibición de injerencia a que se refiere el art. 2.º del Convenio 98 de la O.I.T. ¹⁸».

¹³ BURGOS GINER, M.ª A.: «El control de la incapacidad temporal». *La incapacidad temporal*. Tecnos. Madrid 1996. Pág. 193.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 24 de enero de 1994; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 12 de mayo de 1994.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, sede en Valladolid), de 3 de noviembre de 2006.

¹⁶ Art. 28 Constitución: «Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio...».

¹⁷ Art. 12 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical: «Serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general, de actividades sindicales».

¹⁸ Art. 2.º Convenio 98 O.I.T.: «Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración».

2. PERMANENCIA, SUSPENSIÓN O EXTINCIÓN DEL MANDATO REPRESENTATIVO

Otro de los problemas que se ponen de manifiesto en la Sentencia que aquí traemos, es si el mandato representativo, o más concretamente, si la función propia del cargo de miembro del Comité de Empresa permanece o está suspendida o se extingue ante una situación de incapacidad temporal.

La duda surge a priori por la propia Sentencia de Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2006, donde se establece la tesis de 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 del Comité de Empresa; éste 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.

Es más, en la propia Sentencia señalada de Unificación de Doctrina, «bailan» paralelamente los términos «suspensión» y «extinción» y así se establece que «el hecho de encontrarse un miembro del Comité de empresa en situación de incapacidad temporal o incapacidad provisional, ocasiona per se la extinción de toda función representativa en la empresa del miembro del Comité»¹⁹. Y ésta es la cuestión principal a dilucidar por el Tribunal Supremo, teniendo para ello presente tanto la Sentencia recurrida, que mantiene que «ambas situaciones jurídicas de trabajador por cuenta ajena y representante legal de los trabajadores en una empresa determinada, no sólo van unidas, sino que la segunda al ser consecuencia de la primera, depende para su eficacia, para su vigencia legal que la primera esté vigente y sea eficaz»²⁰, como la Sentencia contraria que sostiene «lo único que dice el art. 45.2 E.T. es que la suspensión del contrato de trabajo exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, entre las que no se encuentra, según su dicción, la obligación de cumplir con los deberes de miembro del Comité de Empresa»²¹.

Concluye el Tribunal Supremo «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 del Comité de empresa; éste podrá seguir desem-

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de abril de 2006.

²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (Sala de lo Social), de 24 de enero de 2005.

²¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social), de 5 de julio de 1994.



peñando 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»²².

La «neutralidad» de la suspensión de la relación laboral²³ con el mandato representativo ya había sido reconocida de forma expresa por nuestros tribunales en relación a otras hipótesis suspensivas como la de fuerza mayor temporal o excedencia por cuidado de hijos²⁴.

La Sentencia que comentamos se limita a trasladar a la incapacidad temporal un criterio que reiteradamente se ha aplicado en otros criterios suspensivos. Y aquí es donde radica la particularidad, pues el criterio de suspensión por incapacidad temporal, no es algo que el trabajador busque o le venga impuesto; es una situación en la que es él y solo él exclusivamente, quien tiene suspendido su contrato por una causa que le impide realizar el trabajo de su relación laboral. Es una dolencia personal, impositiva de ejercer el trabajo y por tanto parecería que también y, en tanto dure, impositiva de ejercer cuanto relacionado con el trabajo estuviera. Pues no es una causa suspensiva que produzca efectos alternativos: no se puede ir a trabajar, pero sí se pueden ejercer actividades que de no estar vinculado laboralmente no existirían.

Quizá no pueda haber una regla unánime, pues dependerá de la dolencia concreta de cada cual, y por tanto las posibilidades que pueda tener para poder acudir a ejercer funciones propias del cargo representativo y no su prestación laboral, en tanto dure el tiempo en situación de incapacidad temporal.

De ahí, el pronunciamiento de la Sentencia²⁵: «aunque durante la situación de incapacidad temporal el trabajador no deba realizar ninguna actividad que pueda perjudicar su recuperación, ni tampoco abandonar el tratamiento que le haya sido prescrito por los servicios médicos competentes, la empresa no puede presumir que la enfermedad que motiva dicha situación es incompatible con la actividad sindical para restringir un derecho reconocido constitucional y legalmente».

²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 8 de abril de 2006.

²³ SOLÁ MONELLS, X.: «Incidencia de la incapacidad temporal sobre el mandato representativo». *IUSLabor* 3/2006. Pág. 3.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 1990; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 19 de mayo de 2004; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 13 de octubre de 2004.

²⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, sede en Valladolid), de 3 de noviembre de 2006.

3. EFECTOS DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL EN UN REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES

El art. 45.2 E.T. establece que «la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo». Estos efectos de la suspensión sirven a su vez para diferenciarla de las meras interrupciones del contrato de trabajo, en las cuales únicamente se dará la suspensión de la prestación de trabajo, no de la prestación salarial que el empleador deberá mantener²⁶.

Pero siendo éstos los efectos primordiales, señala la doctrina²⁷ que estando vigente el contrato durante la suspensión, hay determinados derechos que perviven. Unos de carácter individual y otros colectivos. Con respecto a los primeros, los individuales, cabría citar el derecho a la intimidad, a la dignidad, a no ser discriminado o derecho a que el tiempo del período de suspensión compute a efectos de su antigüedad en la empresa.

En lo referente a los derechos de carácter colectivo, estarían el ser elector y elegible en las elecciones a cargo representativo en la empresa. Además los trabajadores con contrato suspenso, computan para la constitución del Comité de Empresa o Delegado de Personal, según proceda y, aquéllos que fueran representantes de los trabajadores mantendrán sus garantías, durante y a pesar de la suspensión.

Son en este último tipo de derechos, los de carácter colectivo, donde se nos plantea la cuestión en la Sentencia que se comenta. Como se viene señalando, D. V..., el actor, es miembro del Comité de Empresa y se encuentra en situación de incapacidad temporal. Recusa la Sentencia de instancia, solicitando que se declare que la conducta de la empresa demandada, consistente en impedir el acceso del trabajador demandante a su centro de trabajo como representante de los trabajadores para ejercer las funciones propias de dicha representatividad, -aún estando en situación de incapacidad temporal-, es antisindical.

Hay ya unificación de doctrina al respecto. Para el Tribunal Supremo²⁸ los efectos de la suspensión contractual por incapacidad temporal en base al art. 45.2 E.T., en un representante de los trabajadores, «supone 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».

²⁶ ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Incidencia de la reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo». *La incapacidad temporal*. Tecnos. Madrid 1996. Pág. 239.

²⁷ RODRÍGUEZ COPÉ, M.^a L.: *La suspensión ...*, op. cit. Págs. 57 y ss.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 8 de abril de 2006.



Pero por citar tan sólo algún hecho anecdótico y pudiera ser que quizá relevante, el Tribunal Supremo en sus Fundamentos de Derecho en la Sentencia de Unificación de Doctrina, de 8 de abril de 2006, parece que estima que la suspensión de actividad de funciones, de prestación laboral, conlleva la extinción de las funciones representativas y no como sería lógico la suspensión en el ejercicio de las mismas. Al igual que permanece el vínculo contractual durante la situación de incapacidad temporal, permanecen los derechos, individuales o colectivos, que le son propios al trabajador afectado. En la Sentencias se afirma: «..., los derechos de representación de los miembros del Comité deben entenderse en su doble vertiente de ser tanto derechos del trabajador representante, como derecho de los compañeros de trabajo a ser representados por aquellos que eligen. Este doble anclaje de la representación tiene su proyección legal en el art. 67.3 del Estatuto de los Trabajadores, 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». Una vez más se está hablando de extinción y no de suspensión.

De todas formas, aún pudiendo existir esa confusión suspensión-extinción, debe resaltarse que el Tribunal Supremo es consciente de que esta causa de suspensión por incapacidad temporal no puede tener los mismos efectos que otras causas de suspensión, pues aunque la mayoría hasta ahora tratada jurídicamente era la suspensión por fuerza mayor temporal en el caso de un representante de los trabajadores, no hay que olvidar que la incapacidad temporal es consecuencia de una dolencia patológica personal que le impide la realización del trabajo; de ahí que el Alto Tribunal estime «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; éste, 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».

Para concluir, parece oportuno señalar una forma posible de resolver estas situaciones de incapacidad temporal de un representante de los trabajadores²⁹. El art. 67.4 E.T. 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

²⁹ SOLÁ MONELLS, X.: «Incidencia de la incapacidad temporal...», *op. cit.* Pág. 4.



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.

Quizá sería deseable prever la sustitución provisional 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 proceda y la forma de hacerla efectiva, que deberá incluir necesariamente la comunicación a la oficina pública competente en materia de elecciones a órganos de representación, la notificación al empresario y la publicación en el tablón de anuncios, tal y como indica el art. 67.5 E.T.