

Canarias de 6 de mayo de 1999 (AS 1999/5914), con el agravante de que la empresa renuncia voluntariamente a los servicios de mantenimiento. Y no puede dejar de comentarse algún fallo en el que se concatenan efectos que devienen ciertamente, no ya inocuos, sino netamente favorables para el empresario, como es la afirmación de que si bien el cierre patronal ilícito ante huelga legal constituye un atentado a la libertad sindical, no genera un derecho a indemnización automática, tras haberse considerado que no se deben los salarios de los huelguistas ya que sus contratos estaban suspendidos (ni los de los no huelguistas tampoco, puesto que la coincidencia temporal del cierre con la huelga impidió su distinción, debemos deducir)⁶⁰.

mitir la continuidad de la actividad. Vid. SAN, de 20 de octubre de 1995; STSJ de Madrid de 9 de septiembre de 1996. Singular es la solución que adopta la STSJ de Canarias de 20 de mayo de 1996 (RJCA 1996/675), que anula la sanción administrativa impuesta a la empresa, al desplazar la exigencia de demostrar que concurren las causas del cierre desde ésta a la administración. No a otra conclusión se llega si tenemos en cuenta que la empresa recurre la orden de reapertura basándose escuetamente en que la huelga intermitente despliega un efecto multiplicador a lo largo de la jornada y la administración se limita a desestimar los motivos aducidos por la empresa. Vid. Fundamentos de Derecho cuarto y quinto. Basta la existencia de imposibilidad de hecho por inasistencia para justificar el cierre patronal en la STSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 1993, citada.

⁶⁰ TSJ de Castilla y León de 2 de junio de 1997 (AS 1997/2337).

PODERES EMPRESARIALES

Universidad de Córdoba

CONTRATO DE INTERINIDAD Y LESIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2000, de 13 de Marzo

CARMEN MORENO DE TORO*

SUPUESTO DE HECHO:

El recurrente en amparo es un trabajador del Servicio Andaluz de Salud (SAS) con la categoría de celador, plaza que ocupa en propiedad, en un centro hospitalario de la provincia de Almería. Por resolución de 31 de Mayo de 1995, pasa a ocupar una plaza "en situación especial en activo" con atribución de funciones administrativas.

El 23 de Mayo de 1996 la sección sindical de Sanidad del Sindicato provincial de Trabajadores de Salud de Almería de Comisiones Obreras remitió a la Secretaría provincial del SAS comunicación de la liberación del actor de su puesto de trabajo para la realización de actividades sindicales por acumulación de crédito horario de dicho sindicato desde junio de ese año.

La liberación es autorizada por resolución del Director general de Personal y Servicios. Sin embargo, la Intervención provincial del SAS formula nota de reparo ante "la situación especial en activo" que venía disfrutando el actor, lo que pone en conocimiento del afectado la Dirección del distrito en el que presta sus servicios, haciendo constar en su resolución que la designación como "liberado" conlleva necesariamente la finalización de la situación especial en activo, "pues la falta de actividad laboral impide el efectivo desempeño de unas funciones que fueron autorizadas en régimen de temporalidad...". Ello trae como consecuencia la baja en la nómina de la "situación especial en activo", "... hasta tanto no se incorpore al desempeño efectivo de sus funciones de administrativo en el Distrito".

Promovida demanda y presentado recurso de suplicación contra la resolución recaída en primera instancia, ambos órganos judiciales resolvieron en contra del trabajador, lo que motivó que acudiera al Tribunal Constitucional en demanda de amparo. Suplica la nulidad de las decisiones anteriores por vulnerar los arts. 14 y 28.1 de la C.E. y ser repuesto en su situación de "liberado sindical" ocupando la plaza de auxiliar administrativo en situación especial en activo.

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Considera el recurrente que, nombrado para esta situación especial, el cese sólo puede producirse por las causas que señalan las instrucciones del Director General del Insalud de 24 de Julio de 1990: "La situación especial en activo finalizará con la cobertura reglamentaria o amortización de la vacante, con la reincorporación del titular de la plaza, o cuando desaparezcan las causas especiales que motivaron la concesión de esta situación". De acuerdo con ellas, sostiene el demandante de amparo que su cese sólo habría de producirse por la reincorporación del titular de la plaza ocupada en "situación especial en activo"; de esta manera, la decisión del Director del Distrito de Poniente donde prestaba sus servicios colocó al trabajador en la necesidad de optar bien por cesar en la plaza que ocupaba y seguir de "liberado sindical" con el consiguiente perjuicio económico o bien por cesar en la liberación sindical y continuar en el puesto de trabajo con el consiguiente incremento retributivo.

COMENTARIO

Como señala la sentencia constitucional, se plantea en el presente recurso si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos fundamentales del trabajador reconocidos en los arts. 14 y 28.1 de la C.E., al no haber reparado la lesión de los mismos que causó la decisión del SAS al condicionar su permanencia en la "situación especial en activo" para el desempeño de funciones de administrativo a su cese como "liberado sindical".

Ello hace que nos planteemos aquí dos cuestiones: una gira sobre la propia situación laboral del actor: una situación de interinidad, su naturaleza, razón de ser y su alcance; otra, sobre el ejercicio del derecho constitucional de libertad sindical que acoge, como una de sus formas, la liberación sindical.

Y como consecuencia de ello, sopesar las posibilidades de ejercicio de tal derecho en dicha situación laboral.

El tema es controvertido, hasta el punto que motivó el voto particular del magistrado Sr. Cruz Villalón al que se adhirió el magistrado Sr. García Manzano.

A la hora de valorar desde el prisma constitucional la actuación de la Administración, el Tribunal parte de las siguientes consideraciones: 1º. que el SAS no justificó su decisión en la aplicación de una norma legal o pactada que limitara en los términos señalados el disfrute del derecho a un crédito horario sindical; 2º. que tampoco justificó el mismo organismo que la prestación de sus funciones de administrativo fuera indispensable para el adecuado cumplimiento del servicio y en 3º lugar, que incluso se autorizó la liberación del recurrente de su puesto de trabajo, en un primer momento, para la realización de actividades sindicales. En base a estas consideraciones, el T. Constitucional concede el amparo al estimar que la fundamentación dada a la decisión del SAS en la necesidad de prestación efectiva del servicio resulta "en extremo abstracta, general y formalista, además de contradicha por los hechos y así claramente desproporcionada..."

1.- No cabe duda de que el derecho de libertad sindical es un derecho que protege la Constitución española y constituye un pilar fundamental en el juego de las relaciones laborales. El derecho consagrado en el art. 28.1 de la CE abarca la vertiente organizativa de la libertad sindical y los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos, constituyendo el núcleo mínimo e indisponible de este derecho, mas a él se añaden, también, "facultades adicionales", ya por ley, ya por convenio colectivo, que facilitan su ejercicio y que gozan de protección, pudiendo constituir la lesión de las mismas una violación del art. 28 CE (STC 132/00, de 16 de Mayo). Así pues, la tutela de este derecho se extiende a ámbitos tan importantes como la negociación colectiva en la que intervienen los representantes sindicales, la promoción de conflictos colectivos o el mismo ejercicio del derecho de huelga. Junto a esto que constituye el núcleo esencial de este derecho, existe una serie de facultades, de derechos, que facilitan y complementan el ejercicio del mismo y que constituyen su "contenido adicional". Dentro de este contenido se incluye el derecho al crédito horario y la liberación por acumulación del mismo de un trabajador, representante sindical, de su actividad laboral (art. 10.3 LOLS en relación con el art. 68 ET), siendo ésta una de las cargas a soportar por el empleador y que se le imponen como necesarias para que tenga efectividad el derecho de determinadas secciones sindicales a estar representadas por un delegado sindical (STCo. 188/95, de 18 de Diciembre).

El derecho a un crédito de horas retribuido forma parte de las garantías reconocidas al delegado sindical para el ejercicio de sus funciones de representación. Es, pues, un derecho de origen legal, cuya configuración y límites corresponde determinar al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva, como permite expresamente el art. 10.2 LOLS¹.

Ahora bien, la cuestión es determinar si ello es aplicable a la situación concreta en que se encontraba el trabajador. Este ocupa una plaza en "situación especial en activo". La descripción de esta situación la proporciona el art. 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la S. Social, a cuyo tenor: "Será situación especial en activo la del personal que, siendo titular en propiedad de una plaza, acepte voluntariamente desempeñar otra en la S. Social con carácter temporal para la que sea designado por razones especiales o de urgencia. En esta situación conservará los derechos de la plaza de la que es titular y se le seguirá computando el tiempo de servicios a efectos de antigüedad".

Dicha situación guarda parangón con la interinidad, figura clásica del ámbito funcional que se ha trasplantado al laboral^{2, 3}. Nos encontramos con

¹ Sentencia del T. Constitucional 145/99, de 22 de Julio.

² Ha sido la STS de 27 de Marzo de 1992 (Ar. 1880) la que ha consagrado la licitud de esta figura en los ámbitos público y privado. Vid. sobre su admisión jurisprudencial, MERCADER UGUINA J.R., "La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". Tirant lo Blanch. Valencia. 1999, pág. 45.

³ En opinión de CAMPS RUIZ, las necesidades derivadas de la existencia de puestos vacantes han de cubrirse, precisamente, "a través de trabajadores - o, si tal fuera la naturaleza del puesto, funcionarios- interinos", no a través de la contratación temporal even-

una situación de interinidad por sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo (art. 15.1.c) E.T.), bien porque concurra alguna de las circunstancias de las que deriva este derecho a reserva, bien porque la plaza está pendiente de un proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva (art. 4º R.D. 2720/98, de 18 de Diciembre): en las dos hay un puesto de trabajo sin cubrir durante un periodo de tiempo más o menos largo. Tiene la interinidad, pues, un doble origen: la indisponibilidad del titular del puesto de trabajo para atenderlo y la exigencia de aplicar cauces reglados en la provisión de la vacante; ambas constituyen la razón de ser que justifica la temporalidad⁴.

No aparece claro, sin embargo, en el relato fáctico cuál es la causa de la interinidad, lo que nos permitiría deslindar las dos figuras de interinidad por sustitución del trabajador con reserva del puesto de trabajo e interinidad por vacante⁵.

Como aclara la STS 27 de Marzo de 1992 (Ar. 1880) al referirse a ésta última: "La finalidad que sus normas persiguen, su *"ratio legis"*, no es otra que la de permitir a empresarios y trabajadores hacer frente a aquellas particulares situaciones en que un determinado puesto de trabajo de su empresa u organismo no va a ser efectivamente desempeñado, durante un periodo de tiempo limitado, por la persona a quien legalmente corresponde o pudiera corresponder la titularidad del mismo; y por ello, con el fin de evitar los perjuicios que al empleador se le irrogarían por el no desempeño de este puesto de trabajo o plaza durante ese lapso de tiempo, se le faculta al mismo para concertar un contrato temporal de interinidad por virtud del cual un tercero va a desarrollar la actividad propia de ese puesto, en tanto no sea ocupado por el titular a quien corresponde realmente, de modo que, cuando esta incorporación se produzca, se extinguirá el contrato temporal concertado con el tercero".

tual, en cuanto que la eventualidad hace más bien referencia a una situación de acumulación de tareas derivada de un incremento de la actividad de la empresa. Vid. del autor, "La contratación laboral temporal". Tirant lo Blanch. "Colección laboral". Valencia. 1995, pág. 67.

⁴ Vid. VALDÉS DAL-RE F., "Los contratos temporales del art. 15.1 del E.T.", en AAVV., "Aspectos de la contratación laboral". Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 1992, pág. 121 y ss.

⁵ Efectivamente, esta figura responde, principalmente, a las peculiaridades de la contratación laboral en las Administraciones Públicas en las que es frecuente la existencia de vacantes que han de ser cubiertas por la Administración de forma reglamentaria. Acogida por vía jurisprudencial y regulada por vía reglamentaria, primero por el RD 2546/1994, de 29 de Diciembre y hoy por el RD 2720/1998, de 18 de Diciembre, ha sido objeto de críticas esta extensión. Se ha afirmado que ninguno de los cánones hermenéuticos clásicos la acogen, ni atendiendo a su literalidad, ni a colocación sistemática ni a su finalidad. Ni se sustituye a un trabajador con reserva de puesto de trabajo, ni éste puede identificarse, ni se aplican los criterios de igualdad, mérito y capacidad que presiden el acceso al empleo público, ni se trata de un contrato sujeto a condición resolutoria, sino a condición potestativa pues su cumplimiento depende de la voluntad del empleador -la Administración- lo que está prohibido por el ordenamiento jurídico (art. 1115 C.C.). (Vid. GODINO REYES M., "El contrato de trabajo en la Administración Pública". Ed. Civitas. Madrid. 1996, pág. 208 y ss.).

Ahora bien, en el caso comentado, nos encontramos con la enumeración de una amalgama de causas que no hace sino resaltar la provisionalidad y eventualidad de la ocupación de la plaza. Así, en la resolución por la que se le concedía al actor la misma se hacía constar que: "Conforme a lo dispuesto en la resolución 49/92, de 3 de Julio de la Dirección General de Personal, el desempeño tendrá carácter provisional, pudiendo ser cesado por incumplir alguno de los requisitos exigidos para el puesto y, en todo caso, cuando cesen las circunstancias que determinen la eventualidad que la originaron (interinidad, excedencia voluntaria, permiso sin sueldo, vacaciones, incapacidad temporal, etc.). En ningún momento se entenderá que la ocupación provisional constituirá un derecho adquirido para el personal que lo desempeña. Mientras permanezca en dicha situación percibirá las retribuciones específicas del puesto de trabajo que desempeñe, excepto la antigüedad, que continuará siendo la del grupo de origen". Se observa pues, en esta enumeración de causas que aparece mencionada la propia interinidad junto con las causas que la determinan⁶.

Es precisamente esta situación de interinidad lo que va a condicionar o, al menos, a variar el ejercicio del derecho de libertad sindical.

No es que no se reconozca tal derecho sino que su ejercicio debe adaptarse, acomodarse a una situación laboral concreta; de manera que no ha de prevalecer en todo caso. La misma sentencia afirma, en su fundamento 6º, que "ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales, es absoluto o ilimitado", derivando los límites bien del propio precepto constitucional, bien del respeto debido a otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Es necesario resaltar la importancia de las causas que determinan se acuda a este tipo de contrato. El contrato de interinidad se arbitra para evitar los perjuicios y necesidades que al sistema productivo de la empresa origina la ausencia temporal de una persona con reserva de puesto de trabajo⁷.

En palabras de BARREIRO⁸, la ausencia de una persona "provoca en mayor o menor grado un desajuste en la organización productiva de la empre-

⁶ Como hemos mencionado, este contrato se celebra ya para sustituir a un trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, ya para cubrir temporalmente el puesto durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, conforme al art. 4 del RD. 2720/1998, de 18 de Diciembre que desarrolla el art. 15 del ET en materia de contratos de duración determinada, en la misma línea que la novedosa regulación introducida por el RD. 2546/1994, de 29 de Diciembre. (Vid. sobre el tema. P.T. Rodríguez Ramos, "El contrato de interinidad por vacante". Ed. Tirant lo Blanch. Colección "Laboral". Valencia. 1996).

⁷ Vid. ARAMENDI SÁNCHEZ P., "Novedades de la reforma laboral en materia de contratación. Contratos de duración determinada, el contrato a tiempo parcial, el contrato de fomento de empleo", en AAVV., "La nueva regulación de la contratación temporal. Modificación individual y modificaciones colectivas del contrato de trabajo". CGPJ. Madrid. 1995, pág. 69.

⁸ Vid. BARREIRO GONZÁLEZ G., "La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad". Ed. Civitas. Madrid. 1986, p. 27.

sa que es lo que precisamente se trata de remediar", siendo éste el hecho básico y primario que depara la necesidad de acudir a la interinidad.

Efectivamente, como manifiesta el Ministerio Fiscal en apoyo a la posición del SAS, "salvaguardar la prestación de un servicio público durante el periodo de vacancia de la plaza ofertada, requiriendo, por tanto, la presencia efectiva en el puesto de trabajo de quien fuera designado para cubrirla" es la finalidad que persigue la plaza cubierta por el demandante de amparo.

Evitar la insuficiencia del servicio es lo que motiva que se quiera cubrir este puesto de trabajo "en situación especial en activo", hasta su cobertura definitiva una vez desaparecida la causa que da lugar a esta situación transitoria, aunque hay que decir que no nos aclara la sentencia cuál sea, en concreto, tal causa.

Ello pone de relieve el carácter urgente y necesario de la cobertura del puesto, así como su temporalidad, que determina, a su vez, que no genere derecho adquirido alguno para quien ocupe el mismo.

Las circunstancias y características que concurren en el caso justifica la postura adoptada en las dos primeras resoluciones judiciales y llama la atención la decisión del T. Constitucional al afirmar que aquél "no se identifica con aquéllos otros en los que puede admitirse la legitimidad constitucional de la limitación de la liberación de servicios por motivos sindicales de determinados empleados, por ser tal limitación indispensable para el adecuado funcionamiento de los servicios, toda vez que el interés general afectado sólo pueda ser preservado mediante el desempeño por determinados empleados públicos de su actividad profesional".

No se trata de un servicio público que exige la limitación de los derechos sindicales sino que el núcleo esencial de la cuestión se centra en la forma en que se oferta la plaza. Se ofrece su ocupación sometida a unas determinadas condiciones que son absolutamente válidas, como ha reconocido la jurisprudencia: ocupación de una manera transitoria, temporal, sin adquisición de derechos, de duración limitada⁹ y por persona ya vinculada a dicho organismo: el Servicio Andaluz de Salud. Por ello, la resolución dictada para el nombramiento prevé el cese en el puesto de trabajo "por incumplir alguno de los requisitos exigidos para el puesto". A lo que se añade los especiales caracteres que concurren en la extinción de la relación laboral, ya por su cobertura definitiva con arreglo a las normas de provisión de vacantes, ya por su amortización de forma reglamentaria, ya por desaparecer las causas que motivaron la sustitución del trabajador. Como declara la sentencia del TSJ de Andalucía de 25 de Junio de 2000: "... una de las características esenciales de la situación de interinidad por vacante es la de vincular su duración a la cobertura definitiva de la plaza por la de provisión de aquella propiedad mediante el correspondiente procedimiento legal o reglamentario o bien por la amortización también reglamentaria si procede..."¹⁰.

⁹ Vid. STS de 14 de Noviembre de 1984 (Ar. 6317), entre otras.

¹⁰ Vid. STSJ de Andalucía (Málaga) de 25 de Junio de 2000 (La Ley 2000-2517). También, STSJ de Andalucía (Málaga) de 23 de Enero de 1998 (La Ley-1998, 6639).

En todo caso, hay una necesidad de cobertura del puesto que condiciona la situación laboral del trabajador. En tal puesto, por tanto, concurren exigencias concretas como es su prestación efectiva. Estas exigencias son aceptadas por el trabajador con su incorporación al mismo, tal como señala el propio Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la S. Social (art. 48) que se exige que se acepte el puesto **voluntariamente**.

2.- Resaltadas las circunstancias especiales que concurren en su situación laboral, hay que determinar el alcance del ejercicio del derecho de libertad sindical del trabajador-delegado sindical.

Nos encontramos con el problema de la protección de un derecho fundamental del trabajador, de un derecho fundamental específicamente laboral —o "derecho específico"¹¹— en contraposición a los derechos fundamentales de que es titular el trabajador como persona y que, naturalmente, conserva en el marco de la relación laboral.

Es conocida la protección constitucional de que gozan los delegados sindicales en cuanto acreedores de las mismas garantías que los representantes unitarios para el ejercicio de sus funciones. Como tales gozan, entre otros derechos, del de crédito horario. Mas éste forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, como mencionamos anteriormente; tan sólo facilita el ejercicio de este derecho.

Es preciso resaltar que el crédito horario cuyo disfrute se discute es una institución de carácter instrumental, en cuanto necesario para el ejercicio de las actividades representativas que están atribuidas a los representantes unitarios y que se extienden a los delegados sindicales.

Como señala el Auto del T. Constitucional (1ª) de 8 de Febrero de 1984 (76/1984), "el crédito horario no constituye un derecho absoluto sino que está reconocido en función de una determinada actividad", que es la del ejercicio de las funciones de representación¹². Se trata de un derecho subjetivo de crédito, cuyo ejercicio se encuentra limitado por la propia función a la que tendencial-

¹¹ Tal calificación es utilizada por PALOMEQUE, contraponiendo los derechos constitucionales laborales "específicos" frente a los derechos constitucionales laborales "inespecíficos"; entre los primeros estaría el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho de huelga (art. 28.2 CE), derecho a un trabajo remunerado (art. 25 CE); entre los segundos, los que corresponden al trabajador como persona, el derecho de igualdad (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen (art. 18 CE)... (Vid. del autor, "Derecho del Trabajo". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 1996, pág. 150 y ss.).

Sobre los derechos fundamentales "inespecíficos", vid. PEDRAJAS MORENO, A., "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador y los poderes empresariales: la Constitución como marco y como límite de su ejercicio". Actualidad Laboral 2000-1, pág. 51 y ss.

¹² Vid. GONZÁLEZ MARTÍN A., "Representación y acción sindical de los trabajadores en la empresa". Ed. CISS. Monografías Laborales. Valencia. 1998, pág. 177.

mente se dirige por expreso imperativo legal, es decir, el ejercicio de funciones representativas¹³.

No es, pues, un derecho absoluto sino que, como señala TUDELA CAMBRONERO, su ejercicio queda sujeto a la buena fe y a la negación de su eventual abuso, además de a los requisitos formales que el propio ordenamiento jurídico establece¹⁴.

De esta manera, el disfrute del crédito horario facilita la función, que corresponde al delegado sindical, de representación de los trabajadores afiliados al sindicato que están en la empresa. Se busca aunar el interés de la empresa, en este caso público al tratarse del SAS, con los derechos de tales trabajadores y a su vez, el interés de éstos y el de la empresa con el de su representante sindical que aspira a una mayor retribución.

Si el trabajador quiere optar por la ocupación, temporalmente, de un puesto de trabajo de mayor remuneración pero que, a su vez, exige una prestación efectiva, no se merma esta representación en la empresa de los trabajadores afiliados en cuanto que éstos pueden elegir a otro delegado sindical temporalmente. Recuérdese el sistema de suplencias de los representantes que existe en otros ordenamientos¹⁵ o de cobertura de vacante de los representantes unitarios del art. 67.4 E.T.; mecanismo semejante pueden establecer los miembros de la sección sindical de la empresa. Bastaría con comunicar al empresario quien va a ser el nuevo delegado sindical que sustituirá al anterior por las especiales características que concurren en la plaza que ocupa provisionalmente. Entraríamos en la esfera del "derecho de autoorganización sindical" del que habla la sentencia, que no consideramos lesionado por la decisión del SAS. Téngase en cuenta que estas situaciones transitorias y en cierta manera excepcionales respecto a un régimen general pueden ser previstas por la propia negociación colectiva a la que hace reiteradas referencias el artículo 10 de la L.O. de Libertad Sindical, así en su apartado 2 a la hora de ampliar el número de delegados o en su apartado 3 a fin de fijar los derechos de los mismos. No estaría de más una mayor especificación por esta vía de las prerrogativas de que gozan los representantes sindicales en el supuesto de contratos caracterizados por la temporalidad.

Como bien señala la sentencia del T. Constitucional 145/1999, de 22 de Julio "...el derecho que tienen determinadas secciones sindicales de empresa a estar representadas por delegados sindicales... forma parte del llamado contenido adicional... Se trata, en consecuencia, de un derecho de origen legal, cuya

¹³ Como señala SÁEZ LARA, lo que sean funciones de representación hay que entenderlo en un sentido amplio de manera que sólo se excluyen o limitan de tal adscripción las horas empleadas en beneficio privado del representante. (Vid. de la autora, "Acción sindical en la empresa". Ed. MTSS. 1992, pág. 288).

¹⁴ Vid. de este autor, "Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa". Ed. Tecnos. Madrid. 1988, pág. 116.

¹⁵ Vid. TUDELA CAMBRONERO G., "Las garantías de los representantes...", *op. cit.* pág. 119.

configuración y límites corresponde determinar al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva...". Tales facultades adicionales son "creación infraconstitucional" como las califica la sentencia del T. Constitucional 201/99, de 8 de Noviembre y afirma que: "deben ser ejercitadas en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical"¹⁶. Puede y debe acudir, pues, a la negociación colectiva junto a la ley para la conformación de esta figura y de los derechos que se le reconocen.

El fin primordial que persigue el disfrute de este derecho es velar por el interés colectivo de los trabajadores. Esta tutela queda cumplida en cuanto que el trabajador puede continuar con sus funciones sindicales ocupando la plaza que le corresponde en propiedad y en la que no concurre la exigencia de una prestación efectiva. No se le niega por la empresa al trabajador el ejercicio de este derecho. No se puede hablar de lesión al derecho de libertad sindical, de cuyo "contenido adicional" forma aquél parte, como ya mencionamos anteriormente.

El actor puede continuar con dichas funciones pero en un puesto de trabajo que no exija la prestación efectiva. Cuestión añadida y distinta, pero que el trabajador trae a primer plano, es que la retribución sea menor. Desde luego que el representante sindical no debe sufrir perjuicio económico como consecuencia del ejercicio de sus funciones en virtud del principio de "indemnidad retributiva" reconocido por nuestra Legislación y Jurisprudencia¹⁷.

Mas como se contiene en el voto particular formulado a la sentencia del T. Constitucional 191/1998, de 29 de Septiembre: "Entre la libre opción de acogerse a la modalidad de actividad sindical de íntegra liberación de prestación de servicios y la configuración de un supuesto de discriminación, o sanción, como consecuencia del ejercicio de un derecho fundamental, media un cierto trecho, que no se salva con la simple alegación de que, en situación de liberado sindical, los ingresos percibidos están siendo inferiores a los que corresponderían de encontrarse ese trabajador en activo en la empresa"¹⁸.

¹⁶ En el mismo sentido, las sentencias del T. Constitucional 127/1989, de 13 de Julio; 164/1993, de 18 de Mayo; 173/1992, de 29 de Octubre; 188/1995, de 18 de Diciembre.

¹⁷ Vid. SEMPERE NAVARRO A.V., "Las garantías de los miembros del Comité de Empresa", en AAVV. "El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después". R.E.D.T. Cívitas nº 100 Mz-Ag. 2000, pág. 1331 y ss.

Son numerosas las sentencias que han consagrado este principio; citamos entre otras, la mencionada STCo 191/1998, de 29 de Septiembre; STCo 40/1985, de 13 de Marzo; STS de 20 de Mayo 1992 (La Ley 1994-1, 242); STSJ de Navarra de 30 de Diciembre de 1998 (La Ley-99, 6590).

¹⁸ El TC concedió amparo al recurrente, "liberado sindical", que consideraba lesionado su derecho de libertad sindical por habersele negado por la empresa un complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad que iba unido a su puesto de trabajo por las especiales condiciones que concurrían en él. (La Ley 1998, ref. 9720).

Y como señala el voto particular formulado por el presidente del T. Constitucional "se trata de una situación estatutaria cuya única razón de ser es la de que un determinado servicio se encuentre efectivamente atendido..." y "pasa exclusivamente a ella quien lo "acepte voluntariamente" y en base a ello concluye afirmando que "...lo que, salvo mejor criterio, no considero razonable es que la Administración...deba mantener en esa situación temporal a quien de hecho la deja para optar voluntariamente por la liberación sindical, lo que, en definitiva, no quiere sino decir que debe respetarle, a él también, el correspondiente incentivo retributivo".

Así pues, no consideramos que exista menoscabo de los derechos que corresponden a los integrantes de la sección sindical de los que el actor es representante ni tampoco que se lesione el derecho de libertad sindical de éste en cuanto que tan sólo se limita el ejercicio de una facultad adicional por las peculiares exigencias del puesto, pero, en ningún caso, si ocupa la plaza de la que es titular. Existe, efectivamente, una limitación pero tal limitación es adecuada, proporcionada y razonable y puede compensarse con mecanismos previstos en la negociación colectiva.

PENSIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada

UNA BORROSA NOCIÓN DE "HECHO CAUSANTE" EN RELACIÓN CON LA LEY APLICABLE EN MATERIA DE REASEGURO DE RIESGOS PROFESIONALES

A propósito de la STS (UD) de 1 de Febrero de 2000 (RJ. 1069)

SOFÍA OLARTE ENCABO*

SUPUESTO DE HECHO: El 18 de noviembre de 1995 el trabajador D....., sufre un accidente de trabajo, que dio lugar a una incapacidad permanente parcial, reconocida por resolución de 21 de octubre de 1996 con derecho a indemnización a tanto alzado. Habiéndose emitido el correspondiente dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) el 12 de junio de 1996.

RESUMEN: El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la TGSS contra la Sentencia del TSJ Madrid, dictada en autos promovidos por "Mutual Cyclops", contra la recurrente, sobre Seguridad Social. La cuestión litigiosa se centra en determinar si es o no aplicable el RD 1993/1995, de 7 de diciembre, y concretamente su art. 63.2 que excluye del ámbito del reaseguro obligatorio las prestaciones a tanto alzado (limitándose, por tanto, a las prestaciones periódicas). O por el contrario si se aplica la normativa anterior RD 3159/1966, art. 9.3, en relación con el art. 29 del RD 1509/1976 que preveía, genéricamente, reasegurar "los riesgos asumidos". El TS procede a determinar los efectos temporales del mencionado art. 63.2 en función de la fecha en que se entiende actualizada la contingencia determinante o producido el hecho causante.

ÍNDICE

1. El concepto de hecho causante en relación con la incapacidad permanente: breve aproximación general al problema
2. Hecho causante y efectos temporales del RD 1993/1995 en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000
3. Una perspectiva analítica del voto particular: la sinrazón del cambio jurisprudencial
4. Consideraciones finales

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.