

## **LA REPRESENTACIÓN DEL PERSONAL EN LOS CENTROS DE TRABAJO VIRTUALIZADOS**

*Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2017  
(ECLI: ES:TS:2017:2200)*

**COVADONGA FERNÁNDEZ VILLAR\***

**SUPUESTO DE HECHO:** En el contexto del proceso de reestructuración de la mercantil Hibu Connect S.A.U, se inició un proceso de despido colectivo que finalizó con acuerdo con el comité intercentros. Se pactó el cierre de tres centros de trabajo localizados en diferentes CC.AA, permaneciendo abierto solamente uno de ellos situado en Madrid, al que quedaron adscritos todos los trabajadores, que pasaron a realizar su prestación de servicios a distancia. A raíz de ello, se comunicó la extinción de su mandato a los miembros del comité intercentros. Resaltar que, en ese momento, se estaba negociando el convenio colectivo de empresa.

La Federación de servicios de CC.OO y U.G.T y los representantes unitarios cesados interpusieron demanda de tutela de derechos fundamentales al considerar lesionado el derecho a la libertad sindical y la negociación colectiva, solicitando la declaración el cese de comportamiento, y la nulidad y no conformidad a Derecho de las extinciones del mandato representativo. Dicha demanda fue estimada íntegramente por la Audiencia Nacional, condenando a la empresa a abonar una compensación por daños.

**RESUMEN:** La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2017 (rec. 124/2016) cobra especial actualidad al evidenciar la falta de adaptación del régimen de representación legal de las personas trabajadoras cuando pasan a realizar su prestación de servicios en la modalidad a distancia, quedando suprimido su centro de trabajo físico, ya que establece unos requisitos rígidos y poco favorables al mantenimiento de la representación del personal.

La sentencia demuestra la necesidad de reformular el régimen de representación unitaria, debido a las deficiencias en su aplicación práctica al configurar el mecanismo electoral entorno a una unidad de producción física, que

\* Estudiante de doctorado en el Programa de Derecho “Los nuevos retos del Derecho en una sociedad en transformación”.

desaparece en los supuestos de teletrabajo y no disponer de precepto alguno que lo prevea. Como consecuencia de ello, se legitima una decisión empresarial de revocación del mandato representativo con la atribución de unas facultades que, a priori, sólo dependerían de los propios trabajadores electores, alterando así lo preceptuado en el art 67.3 ET, y privándoles de cobertura representativa en su centro de trabajo ahora ``virtualizado``. Se evidencia con ello, la necesidad de una revisión normativa que permita adaptar el sistema de representación a las nuevas formas de organización empresariales y, concretamente, en supuestos de teletrabajo.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. MANDATO REPRESENTATIVO Y TELETRABAJO: SUPUESTO DE HECHO Y SOLUCIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL
3. POSICIÓN DE LAS PARTES
4. DOCTRINA JUDICIAL FIJADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO Y VALORACIÓN CRÍTICA
5. VOTO PARTICULAR
6. COMENTARIO
7. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Las llamadas nuevas formas de empleo surgidas a consecuencia de la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación han suscitado enormes desafíos en diferentes ámbitos de las relaciones laborales entre los que destaca la afectación al Derecho del trabajo colectivo.

El modelo de organización empresarial ha variado enormemente dejando atrás el sistema de producción fordista en pro de una mayor flexibilidad del sistema productivo. Tanto es así que, las relaciones laborales se enmarcan en un mercado laboral interactivo donde se nos presenta una empresa digitalizada interconectada a través de plataformas o aplicaciones digitales con todos los agentes dependientes de la producción (clientes, proveedores, competidores) que, sin embargo, en su relación con la parte trabajadora favorece su propio aislamiento e imposibilita una participación y representación en la empresa (Pastor Martínez, 2018, p.112).

<sup>1</sup> Este comentario es una revisión del presentado en el VIII Encuentro de la Sección Juvenil de la AEDTSS ``Reforma del Estatuto de los Trabajadores en la era de la digitalización`` y en el marco del Proyecto AUNAS: ``Alternativas para una Acción Sindical eficaz en el nuevo modelo de empresa`` (Ref.: RTI2018-093458-B-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

Las dinámicas productivas digitalizadas también se ven afectadas por una cada vez más creciente huida del derecho del trabajo (Álvarez Alonso, 2020, p. 119) y la llamada ``atomización del trabajo`` y ``fragmentación empresarial``. Nos encontramos con una organización productiva entorno a pequeños centros de trabajo, grupos de empresa o empresas en red, con teletrabajadores en su domicilio, trabajadores autónomos –ficticios en muchos casos–, plataformas virtuales o empresas colaborativas. Todo ello, repercute directamente en el modelo de representación de los trabajadores ya que, tal y como se encuentra configurado en la actualidad, no se adapta a estas nuevas modalidades de prestación de trabajo. En especial, se evidencian las dificultades prácticas con respecto al trabajo a distancia donde el centro de trabajo, elemento fundamental para articular los mecanismos previstos, se virtualiza difuminándose o, como ocurre en el caso que nos ocupa, se suprime.

Por estas razones, entre otras muchas, la normativa recogida en el Título II del ET requeriría de una reforma a fin de lograr una adecuación de las vías de representación, de acuerdo con la estructura y dinamismo que caracteriza a las empresas digitalizadas. Precisamente, uno de los mayores retos existentes en la actualidad es la adaptación de las instituciones del Derecho del Trabajo a estas nuevas realidades laborales que no se desenvuelven en el contexto de una empresa tradicional (Martínez Moreno, 2020, p 81).

Por tanto, el interés del comentario de la STS de 28 de abril de 2017 (REC 124/2016) radica en la problemática que se puede producir en aquellas empresas donde los trabajadores pasen a realizar la prestación laboral en la modalidad a distancia, quedando suprimido su centro de trabajo, ya que el Tribunal Supremo establece unos requisitos rígidos y poco favorables al mantenimiento de la representación del personal.

Esta doctrina judicial cobra actualidad debido al aumento del teletrabajo que ha supuesto la crisis mundial provocada por la COVID-19 ya que, hasta entonces, esta modalidad de prestación de servicios a distancia constituía en España supuestos marginales. Sobre este particular, apunta Sala Franco (2020, p.205) dos factores destacables e influyentes (entre otros) que son, por un lado, la cultura empresarial española presencialista y, por otro lado, la incertidumbre reguladora que envolvía al teletrabajo. De hecho, no se trata de una cantidad desdeñable de teletrabajadores los que se puedan ver afectados ante la pérdida de representantes por cierres de centro de trabajo ya que según la encuesta reciente “El teletrabajo en España” del Banco de España (2020, p.1) a un grupo de empresas, se observa que prácticamente el 80% de la muestra ha aumentado el teletrabajo.

La STS de 28 de abril de 2017 puso de manifiesto la falta de adaptación de la normativa sobre representación de los trabajadores a la realidad empresarial en entornos digitalizados que compromete el propio contenido garantista para aquellos que ostentan la condición de representante. El debate jurídico se centra en

si los teletrabajadores continúan debidamente representados tras la desaparición de los centros de trabajo y si la finalización del mandato representativo por decisión unilateral de la empresa implicaría una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical. Existen dos cuestiones esenciales en este análisis, a saber, las enormes dificultades prácticas que provoca tener al centro de trabajo como unidad electoral, en determinadas fórmulas de organización empresarial, como es el trabajo a distancia ; y la posible interpretación que pueden realizar los tribunales, a partir de esta sentencia y en base al vacío legal existente, que permita atribuir ciertas facultades al empleador de revocar un mandato representativo cuando el centro de trabajo se ``virtualiza'', desapareciendo físicamente. Y, en consecuencia, se altere el mandato contenido en el art. 67.3 ET que atribuye dicha potestad en exclusiva a las personas trabajadoras mediante asamblea convocada al efecto.

## **2. MANDATO REPRESENTATIVO Y TELETRABAJO: SUPUESTO DE HECHO Y SOLUCIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

La Sentencia comentada estimó un recurso de casación presentado por la empresa Hibu Connect S.A.U. La mercantil inició un proceso de despido colectivo que finalizó con acuerdo con el comité intercentros. El resultado fue el cierre de todos los centros de trabajo (Barcelona, Sevilla y A Coruña) el de Madrid, al que quedaron adscritos todos los trabajadores que pasaron a realizar su prestación de servicios en la modalidad a distancia. Paralelamente, el comité intercentros se encontraba en plena negociación del convenio colectivo de empresa.

La vinculación de los trabajadores a distancia al nuevo centro era únicamente a través de su adscripción a la cuenta de cotización. En consecuencia, la mercantil comunicó el cese de su mandato representativo a aquellos representantes unitarios elegidos en los centros de trabajo objeto de cierre en base a que la desaparición de éste acarrearía la extinción de su mandato representativo. Como consecuencia, perdieron la condición de representante cuatro miembros pertenecientes al comité intercentros encargado de negociar el convenio colectivo.

Las Federaciones de CCOO y de UGT y los representantes unitarios interpusieron demanda sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas solicitando la condena de la empresa por vulneración a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, el cese inmediato de la actuación antisindical y el reconocimiento del derecho de los trabajadores demandantes al mantenimiento en su condición de representantes de los trabajadores elegidos en los centros de trabajo objeto de cierre.

Esa demanda es estimada íntegramente por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, declarando que la decisión de la empresa de extinguir el mandato representativo de los trabajadores supone una vulneración del artículo 28 de la Constitución, el art. 4 del ET y el art. 1 de la L.O.L.S al considerar

lesionado el derecho a la libertad sindical y la nulidad y no conformidad a Derecho de las extinciones del mandato de los representantes con cuantificación de la indemnización. Además, dicha extinción colisiona con el art. 67.3 del ET, entendiéndose que el comité de empresa no había agotado su mandato representativo y que sólo los electores pueden revocar la representación conferida mediante asamblea convocada a tal efecto.

Asimismo, cabe resaltar que, con anterioridad al proceso de despido colectivo señalado, la empresa ya había promovido un expediente de regulación de empleo en 2011 que finalizó igualmente con acuerdo y con la afectación de 36 centros de trabajo, manteniéndose los de Madrid, Barcelona, A Coruña y Sevilla. La empresa ya contaba con trabajadores que prestaban servicios desde su propio domicilio, radicando en distintos municipios pertenecientes a diferentes provincias en el territorio español adscritos a diferentes centros de trabajo a efectos administrativos y de conformación de unidades electorales. No obstante, pese a que no existía ninguna disposición al respecto en el acuerdo alcanzado se mantuvo la condición representativa de todos los representantes legales.

### **3. POSICIÓN DE LAS PARTES**

El 22 de abril de 2015 se constituyó la mesa negociadora del Convenio Colectivo de empresa, formada por los representantes de los centros de trabajo referenciados. Poco tiempo después se planteará, el 9 de junio de 2015, un proceso de despido colectivo finalizando con acuerdo el 23 de junio de 2015.

Los términos del acuerdo prevén el cierre de nuevos centros, concretamente los de Sevilla, Barcelona y A Coruña afectando a numerosos trabajadores de los departamentos comercial y administrativo. La empresa ofrece novar su contrato a la modalidad a distancia o realizar un traslado al centro de trabajo de Madrid. En razón de lo anterior, el personal administrativo en su totalidad elige pasar a desempeñar su trabajo en la modalidad a distancia y quedar con ello adscritos de manera administrativa al centro situado en Madrid.

Poco después de suscrito el acuerdo y mientras se estaba negociando el convenio, la empresa remitió una comunicación el 14 de septiembre a los representantes unitarios de los centros administrativamente suprimidos por la cual se extinguía su mandato representativo. Cabe señalar que el centro de trabajo de Madrid ya contaba con comité de empresa propio.

En la primera reunión de seguimiento de la ejecución del despido colectivo con fecha 1 de octubre, la representación del personal manifestó su disconformidad a tenor de que se mantenía ``la actividad y la distribución territorial que dio lugar a las anteriores elecciones sindicales`` por lo que, el mero hecho de suprimir los centros de trabajo, no habiendo de contrario disposición alguna en el acuerdo

llegado entre las partes, no legitimaba la decisión empresarial de extinguir el mandato representativo.

Por el contrario, la parte empresarial defendió que el mandato representativo se entendía extinguido en el momento en el que los centros de trabajo se suprimieron, consecuencia del cambio organizacional operado por la empresa tras el acuerdo alcanzado en el procedimiento de despido colectivo. En consecuencia, a su juicio, no podía mantenerse ni el comité de empresa ni a los representantes miembros al no poder desempeñar los representantes del personal sus funciones ya que no existía el centro de trabajo en el que fueron elegidos ni tampoco existía personal adscrito.

La parte demandante se ratificó en que los tres centros de trabajo seguirían existiendo de forma virtual y seguiría siendo obligada la existencia de la representación unitaria, de tal manera que la decisión empresarial de extinguir dicho mandato de forma unilateral, además de no tener cabida en la normativa vigente (art. 67.3 ET) ni tampoco base convencional por no haber precepto ninguno que abordase este particular, supondría una vulneración del art. 28.1 de la CE en relación con el art. 37.1 de la misma, ya que la mera reorganización interna de la actividad empresarial le habría servido a esta parte para intentar suprimir el mandato representativo de personas que formaban parte de la comisión negociadora del convenio, como así estimó la Audiencia Nacional.

#### **4. DOCTRINA JUDICIAL FIJADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO Y VALORACIÓN CRÍTICA**

En el recurso de casación interpuesto por la empresa Hibu Connect SAU la motivación procesal alegada fue desestimada íntegramente por el juzgador. No así su argumentación de fondo que es la que se analizará.

El Tribunal Supremo revisa tanto la normativa convencional aplicable como la interpretación del Estatuto de los Trabajadores sobre este particular. En cuanto a la normativa convencional, los arts 14 y 71 establecen que los derechos de los representantes de los trabajadores se ejercerán tomando en consideración que los teletrabajadores estarán adscritos al centro de trabajo del código de cuenta de cotización, incluso a efectos electorales. Sin embargo, nada se dispone sobre el supuesto de supresión concreto de centro de trabajo a razón de prestación laboral por teletrabajo.

Por otro lado, el Estatuto de los Trabajadores no contiene previsión alguna sobre la desaparición de centro de trabajo y mantenimiento (o no) del mandato de los representantes de personal, salvo su remisión al art. 44.5 para utilizarlo a contrario sensu, ya que estima la Sala que lo previsto sobre el el mantenimiento de los representantes del personal cuando un centro de trabajo conserva su

autonomía con ocasión del traspaso de empresa implicaría que cuando el centro no mantenga aquella integrándose en otro dejaría de tener vigencia, interpretación a mi entender poco acertada. Evidentemente, en el caso que nos ocupa no se produce ningún traslado propiamente dicho sino, lo que existe realmente, es la supresión administrativa de un centro de trabajo para su conversión en centro de trabajo virtual. Si bien la Sala añade que este precepto revela el criterio legislativo de exigir la autonomía del centro de trabajo.

Apunta igualmente que la referencia del artículo 25 f) del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprueba el reglamento de elecciones a órganos de elección de representantes de los trabajadores en la empresa, sobre la comunicación a la autoridad laboral cuando se produzca la desaparición de cualquier centro de trabajo estando vigente el mandato electoral ha sido interpretado doctrinalmente como revelador de que la desaparición del centro de trabajo conlleva la extinción del mandato de los representantes del mismo. Sin embargo, la normativa electoral no ha previsto tales situaciones.

La sentencia refiere que, habida cuenta que el ET no contiene previsión alguna sobre desaparición de centro de trabajo, la conservación del mandato representativo requiere de la subsistencia del ámbito en el que fueron elegidos los representantes. En apoyo a esta tesis cita varias sentencias del Tribunal Constitucional, como la STC 64/2016, de 11 de abril. Bien es cierto que el propio TC puso de relieve en esa sentencia la laguna legal pues “solo contempla explícitamente el mantenimiento de la representación si se produce un cambio de titularidad del centro de trabajo o unidad productiva autónoma, existiendo sin embargo una laguna legal y jurisprudencial en supuestos de desaparición del centro de trabajo de origen para ser sustituido por otros de la misma empresa (sin cesión de la titularidad), particularmente si esos centros son creados ex novo por la empleadora, disgregando a los trabajadores”. Como indica Benavente Torres (2017, p.220), parece obvio que lo que persigue el Tribunal en esta sentencia es el vacío de representación o, más ampliamente, la desorbitada injerencia empresarial en la pervivencia de aquella a través de lo que contextualmente podríamos llamar “revocación impropia”.

El Tribunal Supremo señala tres salvedades para las cuales entiende legitimado el mantenimiento de representación ante la desaparición de centros de trabajo entendiéndolo que no concurren en el caso enjuiciado. En primer lugar, en supuestos de transmisión de empresa el centro de trabajo queda afecto, pero manteniendo su autonomía, tal y como dispone el art. 44.3 ET. En segundo lugar, cuando el cierre de centros de trabajo tiene como objeto, precisamente, la finalización del mandato representativo de los trabajadores, utilizando fraude de ley o maquinación para ello. Y, en tercer lugar, en supuestos de traslado de los representantes y parte de plantilla a otro centro, situado en la misma localidad, sin que dicho centro cuente con representantes de los trabajadores.

Se refiere que el acuerdo el comité intercentros y empresa no contenía ninguna irregularidad y que la existencia de previsiones en la normativa convencional sobre la adscripción de los trabajadores al centro de Madrid, siendo un centro que ya contaba con representación del personal, era justificativa de la decisión empresarial de revocación del mandato representativo, sin entrar a valorar si realmente el mantenimiento de los ahora teletrabajadores no supusiera cambio alguno en cuanto a movilidad geográfica ni funcional.

Apunta igualmente que no entiende vulnerado el derecho de libertad sindical ya que es preciso que las restricciones del derecho sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley y que la actuación de las partes se ajustó a la legalidad. Finalmente concluye que, únicamente se suscita discrepancia sobre las consecuencias de dicho acuerdo por la finalización del mandato de la representación de los trabajadores de los centros de trabajo objeto de cierre.

## 5. VOTO PARTICULAR

Nos parece oportuno destacar que la Sentencia comentada contiene un voto particular de la Magistrada Excm. Sra. Viroles Piñol, donde discrepa de la tesis formulada y que, en línea con la tesis de la Audiencia Nacional basa su voto discrepante en que el comité de empresa no había agotado su mandato representativo y que sólo los electores pueden revocar la representación conferida mediante asamblea convocada a tal efecto (art. 67.3 y art.77 ET).

Así es que, en ningún caso contiene el ET precepto que permita al empleador decidir sobre la revocación del mandato representativo, siendo una conducta que excede de sus facultades y no podrá hacerlo “cualesquiera que sean los avatares acaecidos en la empresa”. Añade que, de los hechos probados se desprende que lo que existió fue simplemente un mero reajuste organizativo empresarial, ya que no ha existido movilidad geográfica ni funcional de los trabajadores que habían elegido a sus representantes, con la única particularidad de realizar su trabajo desde su domicilio y no desde el centro de trabajo donde desempeñaban anteriormente su actividad lo que implicaría dejar sin cobertura representativa a estos trabajadores.

En consecuencia, a juicio de la magistrada la acomodación del órgano de representación unitaria a la dimensión de la empresa viene previsto en el art. 67 ET el cual recoge mecanismos tanto para disminución como aumento de plantilla en el centro de trabajo o empresa, sin que exista ningún precepto que atribuya el control a la parte empresarial de forma unilateral.

Concluye el voto particular que la decisión empresarial sí supuso una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, así como la normativa laboral y sindical (art. 4 del ET y art. 1 de la LOLS) ya que “la adscripción de los representantes de los centros de trabajo cerrados donde fueron elegidos, al centro

de trabajo de Madrid, al que han sido adscritos el 41% de los trabajadores de la empresa, no ha de comportar la pérdida de la condición de representantes de dichos trabajadores, que continuarán ostentándola hasta tanto no se hayan promovido y celebrado nuevas elecciones” excepción hecha de las salvedades anteriormente expuestas que recoge el art. 67 ET.

## 6. COMENTARIO

El caso resuelto por la sentencia comentada es un ejemplo de que, el sistema de representación de las personas trabajadoras en el ordenamiento jurídico laboral requiere de una adaptación a las nuevas realidades laborales provocadas por la incorporación de las tecnologías de información y comunicación, contenida en el Título II del Estatuto de los Trabajadores. Es innegable que esas disposiciones presentan numerosos vacíos, lo que conduce a que tengan que ser los tribunales los que clarifiquen aspectos esenciales provocando discrepancias entre las diferentes instancias.

Esta necesidad de adecuación de las estructuras de representación viene marcada por el profundo proceso de transformación y diversificación de la empresa y del concepto de centro de trabajo como unidad de organización en cuyo seno se habrán de establecer y funcionar las diferentes formas de representación de trabajadores, que hace cada vez más difícil identificar de forma unitaria el interés colectivo para cuya representación y defensa se articulan (Quintanilla Navarro, 2007, p.96). La problemática radica esencialmente en las nuevas formas de empleo, fruto de la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación en los procesos productivos además de otras concretas abordadas por la doctrina laboralista, como la reducción y fragmentación de las empresas, cuyas características no se adaptan al régimen de representación actual y que, en la actualidad, suponen la mayoría del tejido empresarial.

Precisamente, el doble canal de representación configurado en el ordenamiento jurídico nos presenta la incoherencia de priorizar un sistema de representación de base electoral, mecanismo que no es capaz de adaptarse a las nuevas realidades laborales ya que se centra en el concepto de centro de trabajo como unidad electoral, concepto que cada vez es más difícil de delimitar al encontrarse difuminado o incluso suprimido.

Concretamente, en mi opinión, la sentencia del Alto Tribunal aduce a dos problemas significativos. Por un lado, evidencia la necesidad de reformular el régimen de representación unitaria, al menos tal y como está configurado en la actualidad, entorno al centro de trabajo como unidad electoral. Y de otro lado, los enormes vacíos normativos existentes a los efectos de mantenimiento del mandato representativo en el supuesto de modificación a la prestación de servicios

a distancia. Por ello, centramos nuestra valoración crítica sobre esta sentencia en referencia a estas dos premisas.

En primer lugar, debe señalarse la importancia que adquiere el concepto de centro de trabajo en el régimen de representación configurado en la actual normativa. En el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 2017, hemos comprobado cómo la asimilación de centro de trabajo a la unidad electoral provoca un resultado poco deseable, ya que permite que la adscripción de teletrabajadores a otro centro de trabajo por cierre del anterior, a causa de una decisión arbitraria empresarial afecte a la revocación de la condición de representante en la empresa.

Por otro lado, debemos resaltar la defectuosa técnica legislativa que se utiliza para configurar la extinción del mandato representantito con ocasión del cierre de un centro de trabajo. En lo que respecta al mandato contenido en el art. 67.3 ET, se determina que tendrá una duración de cuatro años, y que, una vez finalizado dicho mandato, se mantendrán en sus funciones en tanto se elija una nueva representación. El ET en sus arts. 67.1 y 3 y 68 hace referencia a la hipótesis de extinción *ante tempus* de este mandato por revocación por quienes le eligieron, a causa de su dimisión y como consecuencia de reducciones de plantilla. En la norma nada encontramos sobre supuestos relacionados con la extinción del centro de trabajo, lo que conlleva una imprecisión normativa que conecta directamente con las hipótesis de conversión de la prestación a servicios a distancia, como en caso de que nos ocupa. De hecho, la vinculación de la representación de estos teletrabajadores a un centro de trabajo evidencia el agotamiento del modelo, ya que no se adapta a las circunstancias organizativas actuales.

Debemos resaltar que la representación unitaria se estructura en base al centro de trabajo como ámbito de actuación, entendiéndolo como aquella "unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral" (art. 1.5 del ET) incluyendo este concepto igualmente en la normativa de desarrollo. Existe una indeterminación de los elementos definitorios que contiene la norma sobre el concepto de centro de trabajo, los cuales suscitan enormes dificultades en su aplicación práctica, lo que provoca gran inseguridad jurídica (Álvarez del Cuervo, 2016), a lo que se le añade la interpretación restrictiva de los tribunales. De hecho, en esta misma sentencia, esa comunicación o adscripción administrativa a la autoridad laboral de los teletrabajadores al centro de trabajo que permanecerá abierto, por cierre del anterior, pero que funcionalmente nada tiene que ver con ellos, será determinante para la extinción del mandato ya que contiene una presunción de legalidad del alta de centro de trabajo y utiliza la exigencia contenida en la normativa convencional como suficiente, a través de la cual, adscribir a los teletrabajadores al centro de trabajo de Madrid. Además, la doctrina judicial se ratifica con carácter general en que "quien niegue la existencia del centro, habrá de demostrar la ausencia de los requisitos que configurarían la misma" (SAN de 13 de junio de 2003, REC 64/2003).

Concretamente, en aquellos supuestos donde se configura la empresa digitalizada, o una prestación de servicios a distancia, nos encontramos ante la paradoja de que el concepto de trabajo tiende a ser configurado de acuerdo con la voluntad organizativa empresarial. Cuestión que a priori no ocasiona mayor problema y que, en gran parte, viene provocada por aquella inseguridad jurídica provocada por la ausencia de delimitaciones específicas sobre el concepto de trabajo y, por una interpretación de los tribunales en ese sentido<sup>2</sup>. No obstante, aun sabiendo que el empresario ostenta la capacidad organizacional de la actividad, en su ejercicio constitucional de libertad de empresa, no parece tener mucha lógica que, esa determinación empresarial sobre el centro de trabajo pueda condicionar, sin otras limitaciones que las genéricas derivadas del abuso de derecho o del fraude, la forma en que habrá de articularse la representación de los trabajadores en la empresa (Pastor Martínez, 2018, p.116). Si bien, aunque la norma trate de limitar esta problemática excluyendo la arbitrariedad en la configuración de centro de trabajo, la doctrina judicial apuesta por una presunción de legalidad sobre la alta administrativa de centro de trabajo comunicada por la parte empresarial, presunción *iuris tantum*, frente a la cual se encontrarán unos grandes impedimentos probatorios.

Por otro lado, los trabajadores a distancia o teletrabajadores operan a través de una red, como una forma más de descentralización empresarial, por cuanto no realizan su prestación de servicios en el centro de trabajo de la empresa con la particularidad que se realiza a través de una aplicación informática. De todas formas, la interpretación judicial que se realiza de la adscripción de los teletrabajadores atiende a un criterio de razonable adscripción (Sierra Benítez, 2011, p.56), una valoración en la que debería ser fundamental el parámetro de proximidad geográfica y funcional, y a las pretensiones de los trabajadores. Y, consecuentemente, se presentan enormes dificultades para la articulación efectiva de órganos de representación ya que depende, de las soluciones y las delimitaciones del concepto de trabajo que puedan ejercer los tribunales. Y en mayor medida, las medidas colectivas que pudieran iniciar desde las centrales sindicales se ven limitadas, ya que realmente los elementos fácticos que deberían corroborar la delimitación efectiva de la empresa en centros de trabajo no están claros ni son homogéneos (Álvarez del Cuvillo, 2016, p.17).

De cualquier forma, podemos afirmar que, la determinación del ámbito de actuación de los representantes en los últimos tiempos ha cobrado una importancia decisiva resultado en primer lugar, de la inmutabilidad de las normas laborales

<sup>2</sup> La STS de 11 de febrero de 2015 (REC 2872/2013) ratifica esta doctrina judicial la STS 7 de febrero de 2012 (REC 114/2011), STS 31 enero 2001 (REC 1959/2000), STS de 19 de marzo 2001 (REC 2012/2000). La misma se refiere que el centro de trabajo constituye la regla general de unidad electoral y no se puede en el mismo proceso electoral integrar a los trabajadores de todas las oficinas de la empresa en la provincia.

directamente reguladoras de dichas nociones que, pese al ingente proceso de reformas normativas que ha sufrido nuestro ordenamiento laboral desde el año 2012, no han sido afectadas, ni si quiera en ésta última, en 2021. No obstante, dicha permanencia de la normativa de los ámbitos de actuación de los representantes no ha implicado que dichas nociones no hayan sufrido cambios. Dado que, fruto de la trascendente labor que está llevando a cabo el poder judicial en el contexto de crisis y poscrisis, no sólo en el territorio nacional, sino también en el contexto europeo, están cumpliendo una función muy decisiva en la evolución aplicativa de nociones clásicas que inciden directamente en las competencias atribuidas a las representaciones de los trabajadores (Molero Marañón, 2017, p.317 y 318).

A mi juicio, tanto la normativa como su interpretación judicial, se posiciona de una manera extremadamente rígida en cuanto a delimitar el estricto ámbito de actuación de centro de trabajo como unidad electoral, expulsando así de la cobertura representativa a empresas por sus características – de menor tamaño, fragmentación o las llamadas nuevas formas de empleo digitalizadas – que, paradójicamente, forman la mayoría en la actualidad. Si bien, la jurisprudencia pudiendo ser más laxa y con ello, ofrecer esta articulación de la representación al concepto de empresa en su conjunto y niveles intermedios, opta por todo lo contrario. En una lógica interpretativa, este posicionamiento entiende que, debido a la cercanía física entre empleador y plantilla, no encuentra necesario que se configure una representación donde existe un reducido número de personas trabajadoras dada la inmediatez y la interlocución directa que pudieran desarrollar, y ni siquiera se lo ha planteado ante un nuevo contexto de actividades supuestamente colaborativas, y de plataformas digitales. (Garrido Pérez, 2020, p.312). En el caso de éstas últimas, entendemos que, no es posible realizar una justificación en estos términos, ya que la cercanía entre empresario y trabajador no existe en ningún caso, por lo que simplemente es una problemática que no ha sido abordada, aunque a efectos prácticos se esté reclamando, habida cuenta los procesos judiciales iniciados.

En efecto, en aquellos casos donde no existe directamente un centro de trabajo físico, como aquellos supuestos de trabajo a distancia, plataformas digitales o economía colaborativa suponga una especial problemática que quedaría solventada si se admitiera a la empresa en su conjunto como ámbito de constitución. Además, con el paradigma actual que sigue vinculado a un ficticio centro de trabajo como unidad electoral (art. 19 Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia) insuficientes medios existen que puedan solventar esta problemática y, como indica Sala Franco (2020, p.205), se plantea un nuevo desafío para la normativa colectiva de cómo dar respuesta a esta nueva forma de descentralización productiva que, sin duda planteará problemas interpretativos en los casos en que no exista convenio ni acuerdo colectivo donde se especifique el centro de trabajo donde queda adscrito el trabajador (art. 7 d). Así, esta descentralización tecnológica afecta directamente al modelo de representación configurado en el ordenamiento que, precisamente,

asienta sus bases en la existencia de un centro de trabajo perfectamente delimitado y una relación laboral entre el empresario y trabajador.

Toda esta problemática a la que se hace alusión tiene que ver, en mayor medida, con el profundo cambio que ha sufrido el tejido empresarial y, consecuentemente los diferentes y novedosos modos de organización empresarial. Que, todo ello unido a la normativa vigente sobre representación y su profunda vinculación al ámbito de centro de trabajo como unidad electoral, supone una merma para las posibilidades de las personas trabajadoras de contar con adecuados mecanismos de representación, provocando igualmente una disfunción para los empleadores que, se verán imposibilitados para encontrar interlocutores adecuados en la negociación de medidas colectivas.

Como ya ha puesto de relieve en numerosas ocasiones la doctrina laboralista, se requiere una adaptación con urgencia para superar sus insuficiencias técnicas actuales. Tal y como indica Casas Baamonde (2017, p.90) el actual modelo de representación unitaria se trata de un sistema rígido que hace necesario sustituir el concepto de centro de trabajo por empresa, como unidad electoral y dando incluso la posibilidad de que, a través de la negociación colectiva, los agentes puedan elegir cualesquiera entiendan como circunscripciones o variantes de agrupaciones electorales más adecuadas a las características del sector y de la empresa en su conjunto. Además, en mi opinión, el carácter tan genérico establecido del centro de trabajo contenido en el art. 1.5 ET habría de permitir esta intervención de la negociación colectiva, para adaptar el concepto, a las características concretas que pudieran tener las empresas digitalizadas sin que pudiera objetarse ningún defecto legal. Apuntaba igualmente Baylos Grau (2016, p.241) que, la base electoral en el centro de trabajo podía ser origen de insuficiencias representativas ante las últimas tendencias organizativas empresariales, muy en especial las relativas a la externalización de actividades o descentralización productivas, en este caso, tecnológicas.<sup>3</sup>

Igualmente apunta Garrido Pérez (2020, p.314) como unas instituciones nacidas en el siglo pasado no pueden seguir sobreviviendo con el mismo formato y con proyección de inalterabilidad y es que, a mi entender, es necesaria esta adaptación legislativa tanto a las nuevas realidades laborales digitalizadas. Además, con la rigidez de las exigencias para mantener el mandato representativo con ocasión del cierre de centros de trabajo, lo único que consigue el tribunal es

<sup>3</sup> La imposición del centro de trabajo como ámbito de actuación se configura de forma muy rígida con la sola excepción de la constitución de comité de empresa conjunto (art. 63.2 ET). Además, la doctrina judicial realiza una interpretación muy exigente imposibilitando la acumulación de centros de trabajo a efectos de escoger un delegado de personal conjunto (STS 31 enero 201, REC 1959/2000), la computación de trabajadores en centros de trabajo con plantillas inferiores a 11 trabajadores a los efectos de constituir comités de empresa conjuntos (STS de 7 de febrero 2012, REC 114/2011) y la modificación de los parámetros electorales a través de la negociación colectiva.

que una institución que fue concebida con una finalidad protectora, tuitiva hacia las personas trabajadoras, para llevar a cabo las funciones esenciales demandando la protección de sus derechos y la defensa de los intereses no cumpla con su cometido, lo que requiere con urgencia un replanteamiento para conseguir una cobertura eficaz (Ysas Molinero, 2019, p.195).

## 7. CONCLUSIONES

A mi juicio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2017 legitima una decisión empresarial realizada de manera arbitraria para eliminar la representación de una cantidad no desdeñable de trabajadores en la empresa en plena negociación del convenio colectivo. Es indiscutible que el ET no atribuye facultad unilateral alguna a los empresarios para decidir la finalización del mandato representativo, ni mucho menos realizar una interpretación a sensu contrario de las disposiciones discrepando en todo caso con la finalidad de la propia institución jurídica.

Podemos afirmar que tanto la normativa como la interpretación judicial no se adaptan a un modelo empresarial que, además de tener una reducida dimensión y encontrarse fragmentada, se le añade la supresión de centros de trabajo a través de la deslocalización que permite la implantación de las tecnologías de la información en los sistemas productivos abaratando costes.

Esta problemática, a mi juicio viene provocada por varios factores que se han señalado, de un lado la imprecisión normativa, criticable tanto por la falta de previsión legislativa en referencia con el mandato que recoge la extinción de este por cierre de centro de trabajo. En este sentido, hay que señalar que, ante el vacío legal existente, la interpretación del tribunal, en mi opinión es cuanto menos arriesgada ya que, en puridad, solo permite su revocación por decisión mediante la asamblea de trabajadores convocadas al efecto. Por otro lado, nos encontramos con la indeterminación en los conceptos definitorios de centro de trabajo y su vinculación a la unidad electoral. O, dicho de otra manera, su falta de adaptabilidad a los modelos organizativos empresariales digitalizados, como es el trabajo a distancia, donde propiamente no existe centro de trabajo físico. Estos dos aspectos ya han sido analizados en el epígrafe anterior, así que es necesario realizar un pequeño análisis sobre las reformas legislativas recientes.

En primer lugar, no podemos pasar por alto que ya el Real Decreto 28/2020, de 22 de septiembre de trabajo a distancia afirmaba en su Exposición de Motivos I que el art. 13 del ET resultaba insuficiente para aplicarlo a las peculiaridades del teletrabajo, que requiere no solo de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación; lo que también se expresa en la promulgación posterior de la Ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo

a distancia. No obstante, dicha norma, como indica Sala Franco (2020, p.205) no resuelve estos problemas, ya que vuelve a remitir al centro de trabajo como unidad funcional, indicando en su art. 19 que podrán las personas teletrabajadoras ejercitar sus derechos colectivos en condiciones de igualdad respecto a aquellas ``del centro al que están adscritas``. Se plantea un nuevo desafío para la normativa colectiva sobre cómo dar respuesta a esta nueva forma de descentralización productiva.

En segundo lugar, la recientísima reforma laboral publicada en el BOE el 30 de diciembre de 2021, realizada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, ha supuesto una corrección normativa de ciertos aspectos de la legislación laboral. Sin embargo, ha perdido una gran oportunidad de realizar una reformulación del régimen de representación de las personas trabajadoras, en un marco más moderno y actualizado, teniendo en cuenta las necesidades crecientes que demandan a tenor de los cambios organizativos empresariales, a los que hemos hecho referencia, entre otros muchos.

Esta sentencia, de interés renovado y que cobra especial actualidad por el aumento significativo de teletrabajadores –veremos si será un fenómeno con vocación de permanencia o si, se volverá al presencialismo– evidencia el agotamiento del régimen de representación configurado en la actualidad generando inseguridad jurídica y, por supuesto, un arriesgado compromiso del derecho a la representación colectiva de estos teletrabajadores. Y, en mi opinión, a pesar de haberse promulgado normas que a priori podían reformular el régimen de representación, no se ha tenido en cuenta esta problemática por lo que, al menos de momento, seguirá siendo objeto de controversia en los tribunales.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ALONSO, DIEGO (2020). *Representación y participación de los trabajadores en la empresa. Estudio de jurisprudencia y perspectiva de futuro*, Tirant to Blanch.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, ANTONIO (2016). El centro de trabajo como unidad electora: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N°188. Pp.141-177.

BANCO DE ESPAÑA (2020). El teletrabajo en España Artículos Analíticos, Boletín Económico 2.

BAYLOS GRAU, ANTONIO (2016). Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español. En Romero Rodenas, María José (coord.). *Aspectos conflictivos en las elecciones sindicales*. (pp.11-24). Bormarzo.

BENAVENTE TORRES, MARÍA INMACULADA (2017). Traslado y mandato del representante. Sentencia del Tribunal Constitucional 64/2016, de 11 de abril. *Temas Laborales*, 136. Pp. 201-222.

CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA (2017). La necesaria reforma del Título II del Estatuto de los Trabajadores en Cruz villalón, Jesús; Menéndez Calvo, Remedios; Nogueira Guastavino, Magdalena (Coords.): *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, (pp.89-126) Bomarzo.

GARRIDO PÉREZ, EVA (2020). Representación y participación de los trabajadores en la empresa en *El Estatuto de los Trabajadores 40 años después. Informes y Estudios en General*, Ministerio de Trabajo y Economía Social.

MARTÍNEZ MORENO, CAROLINA (2020). Digitalización, nuevas formas de empleo y libertad sindical, *Temas Laborales*, 155/2020. Pp. 81-92.

MOLERO MARAÑÓN, MARÍA LUISA (2017). Los ámbitos idóneos de actuación de los representantes de los trabajadores: centro de trabajo, empresa y grupo de empresas. en Cruz villalón, Jesús; Menéndez Calvo, Remedios; Nogueira Guastavino, Magdalena (Coords.): *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, (pp.89-126) Bomarzo.

PASTOR MARTÍNEZ, ALBERTO. (2018). *Representación de los trabajadores en la empresa digital. Anuario IET.Presente y futuro del trabajo. Vol 5*, p.111-122.

SALA FRANCO, TOMÁS (2020) *El teletrabajo*, Tirant to Blanch, Valencia.

SIERRA BENÍTEZ, ESPERANZA MACARENA (2011). *El contenido de la relación laboral en el trabajo*. CES. Andalucía.

YSAS MOLINERO, HELANA (2019). Reflexiones sobre el comité conjunto o cómo reestructurar los órganos unitarios para mejorar la cobertura representativa en las empresas'', *Revista de Derecho Social*, 85. Pp. 193-212.