

LA ADSCRIPCIÓN DEL TELETRABAJADOR Y LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES: UNA ASIGNATURA PENDIENTE

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 379/2017, de 28 de abril](#)

Aránzazu de las Heras García

Doctora en Derecho

1. MARCO LEGAL CON LAGUNAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES CONTRARIAS

Partiendo de que el ET no contiene previsión específica sobre las consecuencias que en el mandato de los representantes de los trabajadores tiene la desaparición del centro de trabajo, la existencia (en el caso subsistencia) del ámbito en el que fueron elegidos –sustrato objetivo y subjetivo o electoral– deviene esencial para la conservación de su mandato representativo.

Las previsiones legales se limitan a recoger dos excepciones a la regla general de que el mantenimiento de la condición de representante de los trabajadores requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido. En primer lugar, la prevista en el [artículo 44.3 del ET](#) para los supuestos de transmisión de empresa en que el centro de trabajo quede afecto a una transmisión empresarial y desaparezca, pero mantenga su autonomía, donde se determina el mantenimiento de la representación. En segundo lugar, cuando el cierre obedece a un fraude de ley o a una maquinación que tengan por objeto el cierre del centro para conseguir la finalización *ante tempus* del mandato representativo de los trabajadores.

Sin embargo hay ausencia de previsión para los casos, como el dilucidado en la sentencia objeto de este comentario, en que, mediando consenso, los trabajadores presenciales pasan a desempeñar sus funciones en régimen de teletrabajo, desapareciendo físicamente sus centros y quedando adscritos a estos efectos a un centro concreto de la empresa (previsión que recoge para el trabajo a distancia –recuérdese no exactamente identificable con el teletrabajo– en el [art. 13.5 ET](#)).

La jurisprudencia, no obstante, ha ampliado las excepciones recogidas en la norma en determinados supuestos como el recogido en la [STS de 5 de diciembre de 2013 \(RCUD 278/2013\)](#)

que contempla un caso en el que parte de los representantes del centro donde fueron elegidos fue trasladado a otro centro, situado en la misma localidad, al que fue trasladada también parte de la plantilla, centro que no tenía representantes de los trabajadores.

Parecería que los supuestos de mantenimiento de la representación ante la desaparición de los «centros de trabajo» se habría ampliado como consecuencia de la interpretación que la Audiencia Nacional efectuó en su [Sentencia de 221/2015, de 23 de diciembre, comentada en esta misma Revista \(núm. 396, marzo 2016\)](#) y a la que nos remitimos, donde el teletrabajo aparece como una opción organizativa en la empresa que supone el cierre del centro de trabajo pero que no acarrea la pérdida de la unidad electoral y, por tanto, no implica la extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores. Como veremos de inmediato esta conclusión no es compartida por el Tribunal Supremo.

2. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La [STS 379/2017, de 28 de abril](#), resuelve el recurso de casación interpuesto por Hibu Connect, SAU contra la [SAN 221/2015](#), dictada el 23 de diciembre de 2015, que resolvía la demanda sobre tutela de derechos fundamentales planteada por representantes de los trabajadores de los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña y las Federaciones de Servicios a la Ciudadanía de CC. OO. y de Servicios de UGT contra la mercantil.

Los hechos parten del acuerdo, de fecha 23 de julio de 2015, entre la empresa Hibu Connect, SAU y los representantes de los trabajadores en un procedimiento de despido colectivo que se concreta en la desaparición de tres centros de trabajo (Barcelona, Sevilla y A Coruña) y la posibilidad de que los trabajadores que hasta ese momento prestaban sus servicios en ellos opten entre novar sus contratos a contratos a domicilio y prestar sus servicios mediante teletrabajo o trasladarse voluntariamente al único centro que mantendrá la empresa, el centro de trabajo de Madrid, en el caso del personal administrativo, o prestar sus servicios en un centro de negocio, para los integrantes del grupo de ventas.

El personal administrativo optó por pasar al régimen de teletrabajo, suscribiendo el correspondiente acuerdo novatorio en el que expresamente se consigna la adscripción al centro de trabajo de Madrid y que la extinción del centro de trabajo opera también respecto al ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual.

La empresa comunica el cese de actividad de los centros referidos a las autoridades laborales correspondientes e informa a todos los empleados (191 en total: 48 procedentes de Sevilla, 77 de Barcelona y 66 de A Coruña) de su adscripción al centro de Madrid, al tiempo que comunica a los representantes de los trabajadores adscritos a los centros desaparecidos la extinción, por ese motivo, de su mandato representativo, sin perjuicio del mantenimiento de las garantías correspondientes en los términos del [artículo 68.1 c\) del ET](#).

Cuatro de los representantes a los que se hace esa comunicación son miembros del Comité Intercentros y de la Comisión Negociadora del XIII Convenio Colectivo de la empresa que se está negociando en esos momentos. El convenio colectivo aplicable es el [XII](#), publicado en el BOE de 12 de junio de 2013.

La Audiencia Nacional en la sentencia ya referida estimó la demanda sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas y declaró que la empresa había lesionado el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva de los demandantes, condenándola al cese inmediato del comportamiento antisindical, anulando y considerando no conforme a derecho las extinciones del mandato representativo de los representantes de los trabajadores demandantes adscritos a los centros de Barcelona, Sevilla y A Coruña, debiendo reponerse la situación anterior y repararse las consecuencias derivadas de la actuación empresarial e indemnizar por daños morales a los demandantes.

El Tribunal Supremo estima el recurso planteado por la empresa y casa y anula la sentencia recurrida desestimando la demanda y declarando la inexistencia de vulneración de la libertad sindical invocada.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

La [STS 379/2017, de 28 de abril](#), como acabamos de apuntar, estima el recurso de casación (con un voto particular discrepante) y casa y anula la [sentencia dictada el 23 de diciembre de 2015, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional](#), por entender que la comunicación a los representantes de los trabajadores del cierre de los centros de trabajo y consiguientemente la extinción de su mandato electoral era ajustada a derecho y no lesiona la libertad sindical.

En la sentencia del Tribunal Supremo se alegan ocho motivos, cuatro dedicados a revisar los hechos declarados probados, amparados en el artículo 207 d) de la [LRJS](#) y los cuatro restantes a denunciar infracciones de normas sustantivas y de jurisprudencia.

En cuanto a los motivos procesales, la sala inicia su argumentario recordando en qué situaciones es pertinente recurrir a este artículo para modificar los hechos probados de una sentencia anterior. Incide en que solo podrán tomarse en consideración nuevas pruebas documentales o periciales si de ellas se deduce indiscutiblemente un resultado distinto al recurrido. La revisión de los hechos ha de ser trascendente para que se vuelva a incidir sobre ellos, lo que no sucede en el supuesto analizado, por lo que son desestimados inicialmente por la sala.

Desestimados estos, se centra en:

1. Poner de relieve el contenido de las normas convencionales que se reclaman infringidas.

Se consideran infringidos los artículos 14 y 71 del [XII Convenio Colectivo de Hibu Connect, SA](#), ambos centrados en determinar que el teletrabajador, para el ejercicio de los derechos colectivos de ejercicio individual, quedará funcionalmente adscrito al centro de trabajo del código de cuenta de cotización al que el trabajador esté adscrito.

2. Analizar la normativa vigente y la doctrina constitucional y jurisprudencial aplicable respecto del mandato representativo en supuestos de desaparición del centro de trabajo.

El ET no contempla en su articulado las consecuencias de la desaparición del centro de trabajo respecto a la representación de los trabajadores. Solo puede interpretarse el [artículo 44](#) por analogía, en cuanto que reconoce que sí se extinguirá el mandato cuando el centro no conserve su autonomía y se integre en otro, pero es una interpretación para los supuestos de transmisión no para un supuesto de cierre del centro de trabajo como el analizado.

Por su parte, el [Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre](#), por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, en su artículo 25, establece que la Oficina Pública es competente para recibir de los representantes la comunicación de la desaparición del centro de trabajo, siendo interpretado doctrinalmente como que la desaparición del centro de trabajo conlleva la extinción del mandato de los representantes del mismo.

Por lo tanto concluye que «la desaparición de un centro de trabajo implica la finalización del mandato representativo de los representantes del indicado centro» apoyándose en la [STC 64/2016, de 11 de abril](#), sobre vulneración de la libertad sindical que recuerda que no toda reducción de las posibilidades de acción de un sindicato podría calificarse como atentado a la libertad sindical, siendo necesario que sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley ([STC 147/2001, de 27 de junio](#) –FJ 5.º– y también que se pierde la condición de representante cuando se deja de pertenecer al centro que lo eligió ([SSTS de 1 y de 28 de junio de 1990](#)).

Esta regla general admite excepciones como son (1) la transmisión de empresa –[art. 44.3 ET](#)–, (2) el cierre por fraude de ley buscando el cese de los representantes de los trabajadores o (3) los supuestos de traslado a un centro de parte de los representantes a un centro en el que no existe representación ([STS de 5 de diciembre de 2013](#)). Excepciones que, para el Tribunal Supremo, no se cumplen en el supuesto analizado y de lo que se puede concluir que la empresa obró correctamente y no se vulneró la libertad sindical.

La sentencia incorpora un voto particular formulado por la magistrada Rosa María Viroles Piñol que considera vulnerados los artículos 28 de la [CE](#), [4 del ET](#) y 1 de la [LOLS](#), manteniendo las tesis contenidas en la sentencia de la Audiencia Nacional. Al no haberse producido modificación en las condiciones de trabajo sino mera modificación administrativa o de gestión interna, no procede la extinción del mandato de la representación legal de los trabajadores. Aunque los centros se hayan cerrado físicamente, se mantiene la actividad y la distribución territorial que dio

lugar a las elecciones sindicales. Insiste la magistrada en que los representantes no habrían agotado su mandato y que su revocación corresponde a sus electores y nunca a la dirección empresarial, acudiendo a la doctrina sentada en la [STS de 5 de diciembre de 2013](#).

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN FUTURA

El debate jurídico que se plantea sobre la vulneración o no de un derecho fundamental es relevante pero más aún si con esta sentencia se resuelven los problemas que pueden plantearse a futuro cuando se amplíe el uso de la modalidad de teletrabajo en las empresas.

Ante la indeterminación legal existente, queda en manos de los convenios colectivos, o del acuerdo empresario-trabajador, la fijación del centro al que circunscribir a estos trabajadores. Será necesario tener especial cuidado en su delimitación para evitar maniobras elusivas de las exigencias de representación o del tipo de representación, como parece podría ser interpretado el caso que se está analizando.

El [Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo \(AMET\), de 23 de mayo de 2002](#), establece la necesidad de precisar «desde el principio» el establecimiento al que el teletrabajador estará adscrito para ejercer sus derechos colectivos. Testigo que se recoge en el propio ET al determinarse la forma escrita del acuerdo y su registro, documento en el que vendrá recogido el centro del que depende el teletrabajador.

En todo caso, son los acuerdos o convenios colectivos los que deben determinar en qué centro serán electores y elegibles los teletrabajadores pero, en su defecto, debería atenderse a un sistema subsidiario de asignación del puesto de trabajo en una futura regulación nacional.

Analizados los convenios colectivos que regulan el teletrabajo se observa que, en general, no suelen hacer mayores especificaciones en relación con esta cuestión, limitándose a indicar que los teletrabajadores «deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto» como recoge el artículo 27 bis del [Convenio Colectivo de Planeta de Agostini Formación, SLU](#) (BOE de 30 de enero de 2013).

Sin embargo, las excepciones hacen aportaciones significativas. Así, en unos casos, como ocurre en el [XVIII Convenio Colectivo General de la Industria Química](#) (BOE de 19 de agosto de 2015) –art. 10 bis F)–, los teletrabajadores son adscritos «al centro de trabajo de la empresa más cercano a su domicilio en el que pudieran estar funcionalmente integrados».

También existen convenios que llevan a cabo una concreción mayor del criterio, si bien como opción secundaria, indicando que la adscripción del teletrabajador lo será «al centro de trabajo geográfico más cercano a su domicilio dentro de la misma provincia, o si no lo hubiera, al que le corresponda por su actividad» ([Convenio Colectivo de Carlson Wagonlit España, SLU](#) [BOE

de 14 de febrero de 2017]) o añadiendo, además, que «en el caso de que la situación de trabajo a distancia derive de una novación contractual, la adscripción originaria al centro donde venía prestando servicios se mantendrá en lo relativo a este particular» ([XVI Convenio Colectivo de Europcar IB, SA](#) –BOE de 21 de abril de 2016–), es decir, que si ya estaba adscrito a un centro de trabajo, el paso a teletrabajo no modificará este extremo, en sintonía con que el paso a teletrabajo no modifica la relación laboral preexistente, ni las condiciones económicas y laborales de los trabajadores, aunque el día a día de la empresa puede hacer más congruente otra adscripción.

Por último, el abanico de posibilidades se abre cuando también se encuentran ejemplos en los que se contempla que la adscripción funcional se efectúe a un centro de trabajo –el que se indique en el acuerdo individual de teletrabajo– y, sin embargo, para ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual se establezca como centro de trabajo de referencia otro distinto –el del código de cuenta de cotización al que el trabajador se encuentre adscrito– ([XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU](#), BOE de 16 de junio de 2013 –art. 71–), supuesto objeto de estudio en esta sentencia en el que desaparece la representación de los trabajadores por el cierre de los centros de Sevilla, Barcelona y A Coruña quedando adscritos al centro de Madrid.

Parece necesario, en los supuestos en los que participan teletrabajadores, establecer pautas para determinar su centro de adscripción por su implicación en la formalización de la relación jurídica con la Seguridad Social, para poder establecer si estamos o no ante un accidente de trabajo; para la implantación de determinadas medidas de seguridad e higiene o de prevención de riesgos laborales; determinar la representación laboral en función del número de trabajadores pertenecientes a un mismo centro de trabajo; ejercer los derechos colectivos en condiciones de igualdad con el resto de los trabajadores; proceder correctamente al cumplimiento de las obligaciones tributarias si resultan aplicables peculiaridades en el territorio de una comunidad autónoma, o poder acogerse a mejoras de protección social allí reguladas.